Die Theorieen der Passiv-Succession.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Erlangen

von

Wilhelm Fluhme,
Gerichts-Referendar in Dortmund.

Dortmund.
Buchdruckerei von W. Crüwell.
1896.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser.

Disposition.

A. Der Begriff der Singular-Succession in Schulden.
B. Prüfung der über die Singular-Succession in Schulden aufgestellten Theorieen.
   I. Theorieen, die sich auf römisch-rechtlichem Standpunkte aufbauen.
      1. Einige Theorieen halten schon im römischen Recht eine Passiv-Succession für begründet:
         a) die Theorie von Danz;
         b) die Theorie von v. Salpius.
      2. Menzels Theorie sieht in einer sinngemäßen Fortbildung der römischen Delegation eine genügende Befriedigung der heutigen Verkehrsbedürfnisse.
      3. Theorieen, welche die Möglichkeit einer Singular-Succession in Schulden leugnen und durch Konstruktionsversuche den Anforderungen des Verkehrs gerecht zu werden suchen.
         a) Die Konstruktion von Bähr;
         b) die Zaunsche Lehre;
         c) die Theorie von Kuntze.
   II. Die Übergangstheorie Delbrücks: Die Obligation des römischen Rechts ist unübertragbar; die „Schuld" des deutschen Rechts, ein „Niederschlag der Obligation", ist übertragbar.
   III. Theorieen, welche die Passiv-Succession für ein Produkt des modernen Rechts halten.
      1. Theorie, die die Schuldübernahme auf der Grundlage eines pactum in favorem tertii konstruiert.
      2. Die Kollektiv-Offerten-Theorie.

3. Die Passiv-Succession wird unter den Begriff eines Dispositionsaktes über fremde Forderungen subsumiert.
   a) Die begriffliche Möglichkeit der Passiv-Succession;
   b) die gemeinrechtliche Geltung derselben;
   c) die Theorie selbst.

IV. Zusammenfassung der sich bei der Prüfung der Theorieen ergebenden Resultate.

C. Die Stellung des Entwurfes zu der behandelten Frage.

Unter Succession oder Rechtsnachfolge versteht der Jurist die Übertragung eines bestehenden Rechts auf eine andere Person in der Weise, daß nur ein Wechsel im Subjekt des Rechtes stattfindet. Die Succession kann in doppelter Weise vor sich gehen, als Singular-Succession oder als Universal-Succession, je nachdem dieselbe in einzelne Rechte als solche, oder in das gesamte Vermögen als solches stattfindet. Während eine derartige Rechtsübertragung im Sachenrechte weder thatsächlich noch juristisch besondere Schwierigkeiten bietet, zeigt sich bei der Frage nach der Möglichkeit eines Überganges von Obligationen große Meinungsverschiedenheit. Die Obligation hat eben zwei Seiten, sie erzeugt nicht nur ein Recht, sondern auch eine Verpflichtung, eine Thatsache, die wohl geeignet ist, Schwierigkeiten in Bezug auf eine Succession herbeizuführen.

Unbedenklich hat schon das römische Recht eine Universal-Succession bei obligatorischen Rechtsverhältnissen zugelassen, da dieselbe nicht eigentlich eine Rechtsnachfolge, sondern eine Persönlichkeitsnachfolge ist, bei der der Successor vollständig die Person seines Auctors fortsetzt. Ganz anders bei der Sondernachfolge. Auf Grund ihrer besonderen Auslegung des Begriffes obligatio leugnet die römische Jurisprudenz die Möglichkeit einer Singular-Succession sowohl nach ihrer aktiven, wie nach ihrer passiven Seite; weder der Übertragung einer Forderung noch der Übernahme einer Schuld im Sinne der successio erkennen sie einen juristisch zu rechtfertigenden Entstehungsgrund zu. Statt der fehlenden Forderungsübertragung mußten prozessualische Institute den gesteigerten Ansprüchen des Verkehrs gerecht zu werden suchen. Dem mandatum

agendi in rem suam folgte die actio utilis suo nomine, aus der sich allmählich die Cession entwickelte. Was die passive Seite der Singular-Succession betrifft, so sind die Römer hier auf der untersten Stufe der Rechtsentwickelung stehen geblieben. Sie konstruierten für einige gesetzlich geregelte Fälle einen Schuldübergang[1]), zu einer vertraglichen Schuldübernahme aber sind sie zu keiner Zeit gelangt. Nur durch Erneuerung, nicht durch Übertragung der Obligation war ein Wechsel ihrer Subjekte möglich.

Ein Blick auf unser heutiges Verkehrsleben, auf die mannigfachen Geschäftsabschlüsse und Geschäftsbeziehungen unseres Kaufmannsstandes zeigt uns, daß heutzutage das Institut der Schuldübernahme große Verbreitung gefunden hat und zu einem unbedingten Bedürfnis geworden ist. Diese Erwägung hat namentlich in der neueren Zeit unseren Juristenstand — Theoretiker wie Praktiker — dazu geführt, sich näher mit dieser wichtigen Frage zu befassen. Darin sind alle einig, daß jetzt und früher die Schuldübernahme sich im praktischen Leben zeigt und gezeigt hat, daß sie in den mannigfachsten Formen, wie Vitalitienvertrag, Verkehr mit Grundstücken, Veräußerung von kaufmännischen Handlungen und gewerblichen Anstalten, fast täglich vorkommt, — aber um so verschiedener sind die Konstruktionsversuche, die gemacht sind, um den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden.

Die Prüfung der Theorieen über die Singular-Succession in Schulden bildet den Gegenstand der folgenden Betrachtung. Der Vollständigkeit und der richtigen Beurteilung halber müssen auch diejenigen Theorieen geprüft werden, die einer Schuldübernahme die successive Wirkung absprechen.

Lange währte es, bevor man einem Rechtsinstitut, wie der Singular-Succession in Schulden, die nötige Würdigung angedeihen ließ. Delbrück war der erste, der in einer besonderen Schrift[2]) seine Meinung darüber niederlegte. Für die

[1]) l. 61 D. de proc. 3. 3; l. 8 D. quando ex facto tut. 26. 9.

[2]) Delbrück, Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte.

große Bedeutung dieses Werkes spricht schon der Umstand, daß von allen Seiten Anerkennungen und Einwendungen gegen Delbrück in der Litteratur erschienen sind. In verschiedene Parteien teilen sich die laut werdenden Ansichten. Während die eine Kategorie von Theorieen die Möglichkeit einer Singular-Succession in Schulden negiert, erkennt die zweite schon römischen Rechtsinstituten successive Wirkung zu. Die herrschende Lehre, die Mitte haltend zwischen diesen Extremen, vertritt das Vorhandensein der Passiv-Succession für das gemeine Recht.

Am befremdendsten ist für uns jedenfalls, daß schon das römische Recht eine Singular-Succession in Schulden gekannt haben soll. Wie läßt sich dieses vereinigen mit dem römischen Begriff der obligatio, die sich der Jurist als untrennbar von der Person des Gläubigers und Schuldners dachte?

Dennoch gibt es angesehene Juristen, die dieser Ansicht huldigen. Vor allem sind zu nennen von Salpius[1]) und Danz[2]). Beide erkennen die herrschende Lehre von der Unübertragbarkeit der römischen Obligation nicht an. Danz beruft sich auf eine Reihe von Quellenstellen, die die Möglichkeit einer Obligationsübertragung und damit einer Passiv-Succession darthun sollen. Weiter erklären beide, daß unter Wahrung aller römisch-rechtlichen Anschauungen eine Singular-Succession in Schulden nicht nur möglich sei, sondern daß die Römer in der That Institute besessen hätten, die, heute angewandt, den Verkehrsbedürfnissen in Bezug auf Schuldübernahme gerecht würden.

Danz ist der Ansicht, daß die Römer eine Singular-Succession in Schulden in dem Institut der Passiv-Delegation gekannt hätten. Letztere bestehe in einem ursprünglich in Stipulationsform abgeschlossenen Vertrage des neu eintretenden Schuldners mit dem Gläubiger auf Anweisung des alten

[1]) von Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht.

[2]) Danz, Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter.

Schuldners. Die Bedeutung einer Delegation im technischen Sinn ist nach Danz[1]) die, daß ein neuer Gläubiger oder Schuldner in die bestehende Obligation eintritt, der Anweisende, der bisher im Obligationsnexus stand, ausscheidet. Wie kommt nun Danz zu dieser Bedeutung der Delegation im technischen Sinn? Eine Digestenstelle: l. 11 pr. D. de nov. et deleg. 46,2: Delegare est vice sua alienum reum dare creditori vel cui jusserit, gibt ihm den Hauptstützpunkt[2]). Er will unter reus nicht nur den Schuldner, sondern überhaupt das Obligationssubjekt verstanden wissen und übersetzt daher: „Unter Delegation versteht man den Fall, wenn jemand an seiner Statt ein anderes Obligationssubjekt gibt." Wenn der „Jemand" nun aber, sagt Danz weiter, im stande sein solle, ein anderes Obligationssubjekt zu geben, so müsse er selbst Obligationssubjekt, — Gläubiger oder Schuldner — sein. Wem soll er nun dieses Subjekt verschaffen? Dem „creditori vel cui jusserit"! also zunächst dem Gläubiger. Die notwendige Folge davon ist, daß der Delegant selbst Schuldner gewesen ist. Hiermit ist die passive Delegation nach Danz gegeben. Schwieriger wird es für ihn schon, aus obiger Digestenstelle eine aktive Delegation zu erklären. Danz nimmt das dem Relativsatze cui jusserit fehlende Subjekt aus dem Hauptsatze und glaubt, daß der Jubierende niemand anderes als der Anweisende sein könne. Der Relativsatz würde aufgelöst lauten müssen: ei reo, quem delegans jusserit. Diese Stelle gibt nur dann Sinn, wenn unter reus im zweiten Teil Schuldner verstanden wird, woraus weiter folgt, daß der Delegant hier Gläubiger ist. Damit kommt Danz auch zum Resultat einer aktiven Delegation.

Diese Auslegung kann uns nicht befriedigen[3]). Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß die Doppelbedeutung von reus

[1]) Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft N. F. B. IX S. 379.

[2]) Danz, a. a. O. S. 29 fg.

[3]) Vergl. Regelsberger, Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft N. F. IX. S. 380 fg.

im corpus juris vorkommt[1]), so ist doch nicht anzunehmen, daß Ulpian an sie bei obiger Legaldefinition gedacht hat, zumal er selbst l. 4 § 20 de dol. m. exc. 44,4 debitor und reus als gleichbedeutend gebraucht. Auf die merkwürdige grammatische Konstruktion brauchen wir nicht weiter einzugehen, da wir es nur mit der Passiv-Delegation zu thun haben. Jedenfalls ist die Einführung von delegans aus dem Hauptsatze als Subjekt des Relativsatzes bedenklich.

Eine weitere Behauptung, die Danz als Beleg für die Richtigkeit seiner Theorie aufstellt, ist die, daß es sich bei der technischen Delegation stets nur um den Eintritt eines neuen Trägers in eine bereits bestehende Obligation handelt. Nach Ulpians Quellenzeugnissen werde litiscontestatio neben stipulatio als Entstehungsakt für die Delegation mit denselben Folgen angegeben. Da nun litiscontestatio unbedingt eine bereits bestehende Obligation voraussetze, so finde durch Delegation im technischen Sinne immer das Eintreten eines neuen Gläubigers an Stelle des alten oder das Eintreten eines neuen Schuldners an Stelle des alten statt. Den Beweis, daß es bei der Delegationsstipulation ebenso sein müsse, wie bei der Delegation durch Litiskontestation, bleibt Danz schuldig. Es gibt zwar in den Digesten mehrere formulae incertae, die eine successive Wirkung herbeiführen, es gibt aber andererseits auch Belegstellen dafür, daß litiscontestatio und stipulatio verschiedene Wirkungen erzeugen[2]).

Ein dritter, sehr wichtiger Beweis für die Unhaltbarkeit der Danzschen Theorie ist folgender. Wenn die Delegation in ihrem technischen Sinne wirklich den Charakter einer Successsion hätte, so müßte man doch vor allem verlangen können, daß dieselbe auch die praktischen Folgen einer Succession hätte. Nehmen wir an, daß durch Delegationsstipulation eine Schuld

---

[1]) l. 1 D. de duobus reis 45, 2: qui stipulatur, reus stipulandi dicitur qui promittit, reus promittendi habetur.

[2]) l. 18 D. de nov. 46, 2: novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt. Dagegen: l. 35 D. de usuris 22, 1: lite contestata usurae currunt.

von A auf B übertragen worden sei. Es stellt sich nun heraus, daß die obige Schuld begründende Obligation ipso jure nichtig sei. In konsequenter Anwendung der Theorie von Danz müßten wir nun annehmen, daß auch die durch Stipulation bewirkte Delegation nichtig sei. Was sagen aber die Quellen? l. 13 de novat. 46, 2: si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit, sed condictio adversus eum, qui delegavit, competit.

Eine successive Wirkung der Delegationsstipulation würde auch zur Folge haben, daß die in der überwiesenen Obligation begründeten Einreden gegen den Anspruch aus der Delegationsstipulation geltend gemacht werden könnten. Mit Recht weist Regelsberger[1]) auf Quellenzeugnisse von Paulus und Ulpian hin, die der Delegation durch Stipulation diese Wirkung absprechen. Es wird zwar in einigen Fällen ausnahmsweise eine Einrede aus der überwiesenen Obligation zugelassen, das Regelmäßige ist aber das Gegenteil.

Ferner sind wir gewohnt, mit der Delegationsstipulation regelmäßig die Vorstellung vom Untergang der Nebenrechte zu verbinden. Novatione legitime facta . . . . . usurae non currunt sagt Paulus l. 18 de novat. Danz[2]) meint, daß hier nur von der „den Vorschriften des Civilrechts entsprechenden" Novation die Rede sei, während im allgemeinen die Zinsen übergingen. Mit Recht aber hält man es für unwahrscheinlich, daß gerade diese civilrechtliche Formel, die doch den Intentionen der Parteien nicht entspricht, später die allgemeine Verkehrsformel geworden sein sollte.[3])

Hinsichtlich des Pfandrechts erkennt Danz den Untergang desselben als notwendige Wirkung der Delegationsstipulation nur in einem Falle an, bei der Passiv-Delegation, wenn ein Dritter und nicht der Schuldner selbst das Pfand bestellt hat.

---

[1]) Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft N. F. B. IX S. 382 fg.

[2]) Danz, a. a. O. S. 64.

[3]) Vergl. Regelsberger a. a. O. S. 390.

Hier habe es eben in der Absicht des Pfandgebers gelegen, den Gläubiger nur für die Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner sicher zu stellen und nicht auch das Risiko für einen Dritten zu übernehmen. In allen anderen Fällen gehe durch jede erkennbare Willenserklärung des Deleganten resp. Einwilligung des alten Schuldners das Pfandrecht über. Anders die Quellen: l. 11 § 1 de pign. act. 13, 7: novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur. l. 30 D. de novat. 46, 2: Paulus respondit, si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset ita, ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.

Von der Bürgschaft sagt Danz ähnliches, wie vom Pfandrecht: Der Bürge bleibt verpflichtet bei der Aktiv-Delegation, er wird frei bei der Passiv-Delegation, und zwar aus denselben Gründen wie der Pfandbesteller beim Pfand. Allerdings sprechen zwei Stellen der Quellen für die Auffassung, daß bei der Passiv-Delegation der Bürge frei wird,[1]) aber daraus geht doch nicht hervor, daß nur bei der Passiv-Delegation der Bürge befreit wurde. Hätte es für die Aktiv-Delegation ein Fortbestehen der Verbindlichkeit gegeben, so wären doch sicher Beispiele hierfür in das corpus juris aufgenommen worden.

Nach diesen Erwägungen können wir nur zu dem Resultat kommen, daß es Danz nicht gelungen ist, überzeugende Belege für seine Theorie uns zu bieten. Die titulierte Delegation ist kein geltendes Rechtsinstitut für die Schuldübernahme.

Einen ähnlichen Standpunkt wie Danz vertritt v. Salpius.[2]) Er hält die herrschende Ansicht, daß die römisch-rechtliche

---

[1]) l. 4 C. de fidej. et mandator. 8, 40: Novatione legitime perfecta debiti in alium translati prioris contractus fidejussores vel mandatores liberatos non ambigitur, si modo in sequenti se non obligaverunt. l. 60 D. de fidej. 46, 1: Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum.

[2]) v. Salpius, Novation und Delegation.

obligatio den Begriff einer Singular-Succession nicht zulasse, für eine „durch nichts gerechtfertigte Engherzigkeit".

v. Salpius baut seine Theorie folgendermaßen auf:[1]) Obligationen seien gar nicht so unübertragbar nach römischem Recht, wie die herrschende Meinung annehme. Wie es unter den Sachenrechten übertragbare und nicht übertragbare gebe, so auch unter den obligatorischen Rechten. Das Eigentumsrecht könne successiv übertragen werden, da es unpersönlich sei. Es könne aber der Inhalt eines obligatorischen Rechtes ebenso unpersönlich sein. Dieses sei dann der Fall, wenn er unter anderen Personen in abgeleiteter Form reproduziert werden könne. Die Obligation bestehe in dem dauernden Gebundensein der einen Person zu Gunsten der anderen. Dieser Zustand schaffe für die letztere Person ein Vermögensstück, zwar nur ein unkörperliches, welches sich aber nur relativ von der körperlichen Sache unterscheide. Jedes Recht sei nur denkbar als Attribut einer bestimmten Person. Gebe es also überhaupt eine Succession in Rechte, warum solle sie bei der Obligation ausgeschlossen sein.

v. Salpius irrt, wenn er von der Möglichkeit einer Succession der Rechte überhaupt auf eine Möglichkeit einer Singular-Succession in Obligationen im römischen Rechte schließen will. Er huldigt dabei einer zu modernen Anschauungsweise über den Begriff obligatio und überträgt das, was Delbrück von der Obligation des heutigen Rechts sagt, auf die römische. Ein Sachenrecht kann sehr wohl von seiner Person getrennt werden, ohne unterzugehen. Es wird sogar regelmäßig gar nicht bloß für denjenigen geschaffen, dem es bei seiner Entstehung verliehen wird. Es können daher sehr wohl Rechte von ihrem Rechtssubjekt getrennt werden ohne unterzugehen. Dies haben die Römer aber bei der Obligation nicht anerkannt. l. 3 pr. D. de obl. et act. 44,7: obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

[1]) v. Salpius S. 347 fg.

Aber wenn wirklich begrifflich im römischen Recht eine Singular-Succession bei Obligationen möglich wäre, so führt doch die Theorie von Salpius uns nicht zu dem Ziele, welches wir von unserer heutigen Schuldübernahme verlangen. Die Novation, erklärt v. Salpius[1]) weiter, sei das Institut, welches historisch die Passiv-Succession verwirkliche. Die Einwendungen, daß durch Novation die alte Obligation zerstört werde und eine neue entstände, sprächen nur für ihn, denn dies sei gerade eine wesentliche Bedingung der Succession. Die Cession z. B., bei der der Cedent nach der herrschenden Meinung Gläubiger bleibe, könne nicht als Succession angesehen werden. Auch der Einwurf sei nicht maßgebend, daß die neue Obligation von der alten verschieden sei.

Hier müssen wir einwenden, daß v. Salpius Ausführung nicht dem Wesen der Singular-Succession entspricht. Hier soll die Obligation dieselbe bleiben. Der Übernehmer will nicht eine neue Obligation eingehen, er will in eine bestehende eintreten. Übernahme einer Schuld und Aufhebung einer Schuld stehen im direktesten Widerspruch mit einander. Allerdings ist v. Salpius zuzugeben, daß durch die formula incerta: „quidquid ex causa pristina dare facere oportet, dari spondes?“ eine Kontinuität im Inhalt der alten und neuen Obligation erreicht wird, eine Succession aber wird niemals dadurch erreicht.

Das Bestreben, für die Sondernachfolge in die Schuld ein Rechtsinstitut zu schaffen, das allen billigen Anforderungen entspricht, ohne daß dabei der Boden des römischen Rechts verlassen wird, hat noch eine dritte Theorie, die Delegationstheorie von Menzel[2]). Zwar gesteht der letztere unumwunden ein, daß den Römern eine Passiv-Succession ein undenkbarer Begriff gewesen sei, doch glaubt er durch eine sinngemäße Fortbildung und Modifikation der Delegation den Effekt zu erzielen, den unsere heutige Schuldübernahme erheischt.

---

[1]) v. Salpius a. a. O. S. 354.

[2]) Menzel in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht B. XI S. 581—609 u. S. 655—679.

Menzel[1]) erklärt: Die römische Stipulation, auch die titulierte, habe immer eine neue causa debendi erzeugt. Die Obligation werde durch ihren Entstehungsgrund individualisiert, darum sehe der Römer die Obligation des neuen Schuldners mit Recht als neue an.

Dies habe sich im heutigen Recht geändert. An Stelle der Stipulation sei der formlose Vertrag getreten, der nicht notwendig eine neue Obligation zur Entstehung bringe. Hierdurch werde vielmehr die Obligation des Übernehmers mit der des ursprünglichen Schuldners nicht nur materiell, sondern auch formell identisch.

So leicht, wie Menzel denkt, ist aber die Erzielung einer successiven Wirkung durch die Delegation nicht. Zwar können wir dieser titulierten Delegation, wie sie sich im modernen Recht darstellt, das Zugeständnis nicht versagen, daß sie einer Singular-Succession nahe kommt, aber sie erreicht damit noch nicht das, was unsere heutige Passiv-Succession erreicht.

Bei der Delegation denken wir uns eine Mitwirkung von drei Personen, Delegant, Delegatar, Delegat. Hier sind es Gläubiger, Schuldner, Übernehmer. Die römische Delegation ist ein einheitlicher Akt, bei der Schuldübernahme aber fällt die Vereinbarung zwischen Schuldner und Übernehmer mit der Zustimmung des Gläubigers in der Regel zeitlich auseinander. Diese Erwägung würde die Menzelsche Theorie als unbrauchbar erscheinen lassen, wenn nicht für das heutige Recht die Form der Verbalkontrakte fortgefallen wäre. Heutzutage können beide Akte in der Zeit auseinander liegen.

Jedoch weiter! Menzel[2]) meint, es genüge für die echte Succession, „daß jene Imperative, welche bisher zu Gunsten des A wirksam waren, im großen und ganzen fortwirken zu Gunsten des B". Bei der Passiv-Delegation werde ebenfalls successive Wirkung hervorgebracht. Der Vertrag erzeuge gleichsam nur eine Passivlegitimation des Übernehmers in Bezug auf das unveränderte Forderungsrecht des Gläubigers. Letz-

[1]) Menzel a. a. O. S. 598 fg.
[2]) Menzel a. a. O. S. 601.

teres wird zwar durch die Singular-Succession erreicht, aber der Standpunkt einer sinngemäßen Fortbildung des römischen Rechts wird damit verlassen. Trotz der Bezugnahme auf die alte Stipulation entsteht bei der Formel der titulierten Delegation stets eine neue causa debendi.

Am bedenklichsten für die Brauchbarkeit der Delegationstheorie aber ist die Thatsache, daß bei der Delegation als einer species novationis die accessorischen Rechte untergehen. Menzel glaubt zwar diese Bedenklichkeit damit vollständig zu beseitigen, daß er auf die Erhaltung der Nebenrechte durch einfache Willenserklärung aufmerksam macht. Also wieder ein Punkt, der den an sich umständlichen Vertragsakt noch schwerfälliger macht.

Zu billigen ist sicher das Bestreben Menzels, die Kontinuität der Rechtsentwickelung festzuhalten, aber gewonnen ist für die heutige Praxis durch seine Theorie nichts. Er selbst muß zugeben[1]), daß die rechtliche Situation dadurch komplizierter wird.

Schon die bis jetzt erörterten Theorieen geben uns den rechten Fingerzeig, wo wir die Wurzeln einer Passiv-Succession, wenn wir überhaupt eine solche konstruieren können, zu suchen haben. Das römische Recht bietet sie nicht.

Die eigentümliche Gestaltung des Begriffes der römischen obligatio führt mehrere Schriftsteller dahin, die Möglichkeit einer Singular-Succession in Schulden überhaupt zu leugnen. Da sie sich aber der Einsicht nicht verschließen können, daß das Institut der Schuldübernahme einen wesentlichen Bestandteil unseres heutigen Verkehrs bildet, so kommen sie dazu, mehr oder weniger gelungene Konstruktionsversuche zu machen, um dem Mangel abzuhelfen. Die nennenswertesten Schriftsteller dieser Richtung sind Bähr, Zaun und Kuntze.

Bährs[2]) Theorie baut sich auf der Annahme eines pactum in favorem tertii auf. Durch den Schuldübernahmevertrag verpflichte sich zunächst nur der Übernehmer gegenüber

[1]) Menzel a. a. O. S. 676.

[2]) Jahrbücher für Dogmatik B. VI S. 170 fg.

dem ursprünglichen Schuldner, die übernommene Zahlung zu leisten, wodurch ein Klagerecht des Urschuldners gegen den Übernehmer begründet werde. Ferner liege aber auch in diesem Vertrage eine durch den Schuldner dem Gläubiger stillschweigend erteilte Ermächtigung, seinen — des Schuldners — Anspruch als sein Vertreter gegen den Übernehmer geltend zu machen. Mache der Gläubiger von dieser Ermächtigung Gebrauch, so bestimme sich der Umfang des Klagerechtes des Gläubigers nach dem Umfang der Forderung des Gläubigers gegen den Urschuldner. Das Klagerecht des Gläubigers gegen den Übernehmer werde unwiderruflich erst dadurch, daß der Urschuldner dem Gläubiger seinen Anspruch auf Berichtigung der Schuld cediere oder der Gläubiger sich vom Übernehmer Zahlung der Schuld versprechen lasse. Perfekt aber werde das eine oder andere dieser Rechtsgeschäfte erst durch Genehmigung seitens des Gläubigers.

Man sieht, Bährs Ansicht bringt uns eine verwickelte Konstruktion. Schon das Zusammenbringen der Schuldübernahme mit dem pactum in favorem tertii ist recht bedenklich. Ein bestrittenes Institut auf ein anderes, ebenfalls bestrittenes, aufbauen zu wollen, dürfte ein gewagtes Unterfangen sein. Ist es aber überhaupt berechtigt, bei der Schuldübernahme einen Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen? Prinzipiell liegt es jedenfalls nicht in der Intention der kontrahierenden Parteien, dem Gläubiger durch den Schuldübernahmevertrag einen Rechtserwerb zukommen zu lassen. Im Gegenteil, sie schließen im eigenen Interesse den Vertrag. Ein Rechtserwerb für den Dritten muß aber unbedingt beabsichtigt sein, wenn man wirklich von einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten sprechen will. Wo wirklich eine kumulative Verpflichtung des Übernehmers und Urschuldners beabsichtigt wird, kann man allerdings von einem pactum in favorem tertii reden. Doch dieser Fall ist selten und keine echte Schuldübernahme. Die meisten Schuldübernahmeverträge würden nicht der Parteiabsicht genügen, wenn man sie juristisch mit Hilfe der Verträge zu Gunsten Dritter konstruieren wollte. Bährs erwei-

terte Anwendung dieser Vertragsart findet nicht die Billigung der herrschenden Meinung[1]).

Die Konsequenzen, zu denen Bährs Theorie führt, entsprechen gar nicht dem, was die kontrahierenden Parteien beabsichtigen. Nehmen wir an, A habe von C ein Darlehn erhalten und ihm dafür eine Hypothek an seinem Grundstücke bestellt. Letzteres will A darauf an den B verkaufen und verabredet mit B, daß dieser die auf dem Kaufgegenstand lastende Hypothekschuld als persönliche Schuld gegen Abrechnung am Kaufpreise übernehmen solle.

Das Resultat nach Bähr wäre folgendes: C erwirbt gegen B die Klage aus dem Kaufvertrage auf den Kaufpreis, die Darlehnsforderung des C gegen A bleibt bestehen. Ferner bleibt B dem A verpflichtet, bis er die Schuld gezahlt hat. Bis zur Zahlung haften dem C der A aus dem Darlehn, der B aus dem Kaufvertrag, ferner aber auch B dem A aus dem Kaufvertrage. Abgesehen davon, daß eine solche Konstruktion sehr verwickelt ist, setzt sie sich auch mit der Absicht der Parteien in Widerspruch.

Einfacher und annehmbarer erscheint folgendes Bild einer perfekten Schuldübernahme: Die Darlehnsforderung des C soll fortdauern, aber nicht mehr gegen A, sondern gegen B, die Kaufpreisforderung soll mit dem Schuldübergang auf den Betrag der übernommenen Schuld beglichen sein. Sobald der Gläubiger seine Zustimmung zu dem Übernahmevertrag gegeben hat, soll nur noch eine Schuld, die Darlehnsschuld, existieren, diese aber mit veränderter Person des Schuldners[2]). Um zu diesem Resultat zu gelangen, muß man sich allerdings auf einen ganz anderen Standpunkt in Bezug auf die Schuldübernahme stellen, — auf welchen, das werden wir bei der Betrachtung späterer Theorieen kennen lernen.

---

[1]) Vergl. über diese sehr bestrittene Lehre Windscheid, Pandekten II S. 189 fg. Auch Menzel a. a. O. S. 588. v. Blume, Novation, Delegation, Schuldübertragung S. 137.

[2]) Vergl. Regelsberger, Archiv für civilistische Praxis B. LXVII S. 24; Unger, Schuldübernahme S. 12.

Am meisten geeignet, uns die Anweisungstheorie Bährs als unpraktisch erscheinen zu lassen, ist wohl der große Apparat, der dazu gehört, um eine Perfektion des ganzen Rechtsverhältnisses zu erzielen. Auf den Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer folgt eine Cession oder ein Zahlungsversprechen, hierauf endlich die Acceptation der ersten oder zweiten Offerte.

All diese Erwägungen berechtigen uns zu dem Schluß, daß es Bähr nicht gelungen ist, in seiner Theorie uns einen Ersatz für die nach seiner Ansicht unmögliche Singular-Succession in Schulden zu bieten. Die Stellung aller mitwirkenden Faktoren ist in Bährs Konstruktion gegen ihre Intention, das Institut selbst für den Verkehr zu künstlich und verwickelt. Ob aber Bähr wirklich Grund hat, den Gedanken an die Möglichkeit einer Passiv-Succession vollständig von der Hand zu weisen, ob wirklich ein Versuch, denselben für das heutige Recht zu konstruieren, „theoretisch mit der ganzen Rechtsbildung im Widerspruche steht" und „praktisch zu den größten Verwirrungen führt," [1]) das wollen wir später prüfen.

Eine ähnliche Konstruktion, wie Bähr, gibt Zaun [2]) von der Schuldübernahme. Eine Singular-Succession in Schulden leugnend, sucht auch er nach einem Auswege.

Die Schuldübernahme besteht nach Zaun [3]) zunächst in einer Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer, durch die letzterer verspricht, die Schuld des ersteren übernehmen zu wollen. Dadurch erwirbt der Schuldner ein Klagerecht gegen den Übernehmer auch ohne hinzutretende Ratihabition des Gläubigers. Nun gibt zwar Zaun zu, daß der Übernahmevertrag von den Vertragschließenden zunächst im Interesse ihrer eigenen Angelegenheiten erfolgt; aber weil derselbe auch das Interesse des Gläubigers insofern fördern könne, als letzterer einen zweiten Schuldner neben dem ersten, vielleicht unbemittelten, erhalte, müsse dem Gläubiger die Klage

[1]) Archiv für civil. Praxis B. LXVII S. 183.

[2]) Zaun im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft N. F. B. I S. 113—131.

[3]) Zaun a. a. O. S. 117 und 118.

des Verkäufers als actio utilis eingeräumt werden, wenn er die mit zu seinen Gunsten getroffene Vereinbarung ratihabiere. Also wieder ein pactum in favorem tertii, auf das Zaun seine Ansicht stützt! Es sei somit der Fall einer thatsächlich erklärten Cession gegeben, welche durch Ratihabition des Gläubigers wirksam werde. Die Klage des Schuldners auf Befreiung verwandle sich in der Hand des Gläubigers in eine Klage auf Zahlung und werde im Augenblicke der Ratihabition auf den Zeitpunkt der Vereinbarung retrotrahiert. Trotz der vollendeten Cession bleibe die Klage des Schuldners gegen den Übernehmer auf Befreiung bestehen, bis letzterer die Zahlung getilgt oder den Schuldner auf andere Weise liberiert habe. Wolle der Gläubiger mit der ihm gegen den Übernehmer gewährten Klage seine Forderung einziehen, so genüge nicht eine Berufung auf das Übernahmeversprechen, sondern die ursprüngliche Forderung des Gläubigers gegen den Verkäufer müsse dargelegt werden.

Zunächst beruft sich Zaun auch, wie Bähr, auf einen Vertrag zu Gunsten Dritter. Der Vertrag kann allerdings so abgeschlossen werden, daß er unter die pacta in favorem tertii subsumiert werden kann, doch in den meisten Fällen soll der Gläubiger ein Recht nur unter Aufgabe gleichwertiger anderer Rechte erwerben. Zaun geht zwar offenbar von der Annahme aus, daß trotz der Ratihabition des Gläubigers der Urschuldner belangt werden könne, aber den kontrahierenden Parteien regelmäßig eine solche Intention unterschieben zu wollen, ist durchaus falsch [1]).

„Durch die Vereinbarung einer Schuldübernahme sei eine thatsächlich erklärte Cession gegeben [2])." Wie kommt Zaun zu dieser Auffassung? Er läßt uno actu für den Schuldner ein Recht auf Befreiung gegen den Übernehmer entstehen und ihn dieses Recht an den Gläubiger cedieren. Wahrlich eine gewagte Fiktion! Noch unverständlicher wird es, daß sich das Recht auf Befreiung in der Hand des Gläubigers in ein

[1]) Vergl. Gürgens a. a. O. S. 249; Menzel a. a. O. S. 588.

[2]) Zaun a. a. O. S. 113.

Recht auf Zahlung verwandeln soll. Eine juristische Möglichkeit ist hierzu wohl nicht vorhanden. Wie will es Zaun rechtfertigen, wenn er vom Gläubiger verlangt, daß derselbe bei der Klaganstellung gegen den Übernehmer den Bestand der zwischen ihm und dem ursprünglichen Schuldner vorhandenen Forderung nachweisen müsse? Der Gläubiger leitet doch sein Klagerecht ab aus einem Versprechen des Übernehmers in Verbindung mit einer Cession. Für alle diese willkürlichen Folgerungen finden wir in Zauns Auseinandersetzung keine Begründung. Trotz aller Fiktionen erreicht Zaun mit seiner Cessionstheorie nicht das, was bei einer Schuldübernahme, wie sie heute häufig vorkommt, von den Parteien beabsichtigt wird. Annehmbar ist zwar für die Praxis der Grundsatz, daß der Übernehmer dem Gläubiger Einreden nicht aus dem Übernahmevertrage, sondern aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis des Gläubigers zum Urschuldner entgegensetzen kann, aber auch dies ist wieder kein Resultat, das sich aus der Zaunschen Theorie ergibt, sondern eine willkürliche Folgerung. Die Zaunsche Theorie ist sehr wenig befriedigend.

Den dritten Versuch, dem Gläubiger eine Klage gegen den Übernehmer auf Umwegen zu verschaffen, hat Kuntze [1]) gemacht. Kuntze schreibt der Schuldübernahme die Kraft zu, aus der Obligation des Schuldners in der Person des Übernehmers eine Zweigobligation zu erzeugen, welche sich an die entkräftete Stammobligation als ihre formale Unterlage anlehne. Er bildet daraus folgende Theorie [2]): Die Schuldübernahme bewirke eine Verpflichtung des Übernehmers gegen den Gläubiger neben der Verpflichtung des Schuldners und zwar im Augenblicke der Übernahme. Das obligatorische Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner werde an sich von der Schuldübernahme gar nicht berührt, sondern bleibe als Stammobligation bestehen, an die sich das neue Verhältnis zwischen Gläubiger und Übernehmer als Zweigobligation an-

[1]) Kuntze, Obligation und Singular-Succession S. 301 fg.
[2]) Kuntze a. a. O. S. 333.

schließe. Notifikation der Schuldübernahme an den Gläubiger seitens des Schuldners oder Übernehmers rufe keine Änderung in dem Rechtsverhältnis hervor, ebenso an sich nicht die Agnition der Schuldüberweisung seitens des Gläubigers. Häufig aber werde der Schuldner durch Anerkennung des Gläubigers entlastet. Die Agnitionsklausel bezwecke häufig, die ursprüngliche Obligation zwischen Gläubiger und Urschuldner zu tilgen oder zu entkräften. Im ersteren Fall habe die Agnition eine Novationswirkung, aus der accessorischen Verpflichtung des Übernehmers werde eine selbständige. Im zweiten Falle behalte die Obligation des Übernehmers den Charakter einer accessorischen Korrealobligation, da die Hauptobligation als Grundstock bestehen bleibe. Ob der eine oder andere Fall vorliege, sei quaestio facti.

Was die rechtliche Stellung des Übernehmers angeht, so läßt Kuntze denselben dem Urschuldner gegenüber dafür einstehen, daß letzterer nicht in Anspruch genommen werde. Er verlangt also vom Übernehmer nicht die Bewirkung der Exnexuation des ursprünglichen Schuldners, sondern schafft eine ähnliche Verbindlichkeit, wie für den Verkäufer beim Kauf, der ja auch nicht absolut verpflichtet ist, dem Käufer Eigentum zu verschaffen. Kuntze nennt die Verbindlichkeit des Übernehmers eine negativ gewendete Eviktionsprästation.

Wir haben uns zu fragen, ob wirklich der Standpunkt Kuntzes über die Unmöglichkeit der Singular-Succession in obligatorische Rechtsverhältnisse seine Berechtigung hat, ob der Übergang des in der ursprünglichen Obligation fixierten Vermögensstoffes auf den Nachfolger mit der Erhaltung der Einreden und Accessionen nicht anders geschehen kann, ob wirklich eine derivative Korrealobligation in der Person des Übernehmers notwendig ist. Kuntze selbst gibt zu, daß derjenige seiner Formel nicht bedarf, der die Übertragbarkeit und Circulationsfähigkeit der Obligation, analog der der Sache, annimmt. Er selbst kann sich zu der Annahme einer Passiv-Succession nicht verstehen. Er will nicht mit der modernen Lehre „über den soliden, ehrlichen Bau der römischen Obligation

hinaushüpfen". Das Objekt der Obligation sei eine Handlung des Schuldners, welche im Gegensatze zu körperlichen Rechtsobjekten einer leiblichen Individualität entbehre und nur innerhalb des Rahmens einer Obligation als konkretes Wesen existiere. Werde der Rahmen gelöst, so gehe auch die Handlung in ihrer Eigenschaft als Obligationsobjekt unter. Die Obligation könne nicht einem Wechsel unterworfen werden, ohne daß die Identität und Kontinuität ihres Gegenstandes verloren gehe. Hiergegen ist folgendes zu bemerken: Die Singular-Succession verlangt allerdings Fortbestehen des Rechtsobjekts. Geht denn dasselbe wirklich unter, wenn eine Forderung auf einen neuen Gläubiger oder eine Schuld auf einen neuen Schuldner übertragen wird? Kuntzes juristische Logik findet einen eigentümlichen Begriff der Singular-Succession. Als Rechtsübertragung, deren Produkt Identität des Rechts bei Auctor und Successor wäre, erkennt er dieselbe überhaupt nicht an. Selbst das Eigentumsrecht des Auctors ist nach seiner Ansicht nicht mehr dasselbe, wenn es in die Hand des Successors übergegangen ist. Da aber Kuntze einsieht, daß die Existenz eines derivativen Erwerbs von der Art einer Singular-Succession notwendig ist, substituiert er eine andere Formel. Er setzt an die Stelle der Identität des Rechtsverhältnisses die Identität des Rechtsstoffes[1]). Dieser Rechtsstoff soll bestehen in der Möglichkeit, aus Rechtssubjekten und Rechtsobjekten ein Rechtsverhältnis zu konstruieren. Werde diese Möglichkeit zur Ausführung gebracht, so erhalte man als Ergebnis die Form des Rechtsverhältnisses. Der Rechtsstoff für ein neues Rechtsverhältnis könne auch aus dem früheren herübergenommen werden; damit werde das folgende Recht ein aus dem vorhergehenden abgeleitetes, heraus wachsendes Recht.

Sollte dieser schwierige Prozeß nicht einfacher zu erreichen sein? Für die Ansicht einer solch strengen Verknüpfung eines Rechtsverhältnisses mit der besonderen Individualität seines

[1]) Kuntze a. a. O. S. 59—61.

Trägers können wir uns nicht erwärmen[1]). Es existiert, wenn es überhaupt einen Träger hat, und da es bei der Übertragung nicht einen Augenblick ohne Träger ist, so bleibt das Rechtsverhältnis bestehen. Wie eine körperliche Sache dieselbe bleibt, wenn sie ihren Eigentümer wechselt, so bleibt auch das Recht des Successors identisch mit dem Recht des Auctors, wenn es dieselbe rechtliche Kraft äußert, dieselbe rechtliche Substanz in sich trägt[2]).

Auch Kuntzes Begriff von dem Rechtsstoff bringt nichts Überzeugendes für seine Theorie. Mag er denselben deuten, wie er will, äußere Existenz gewinnt und verliert derselbe mit Entstehung und Untergang des Rechtsverhältnisses. Dasselbe zu überdauern vermag er nicht. Wenn man daher den Ausdruck Identität nicht gerade in seiner ureigentlichsten Bedeutung nehmen zu müssen glaubt, so kann man sehr wohl von einem Bestehenbleiben der Identität des Rechts bei Übertragung von Rechtsverhältnissen reden und die herrschende Meinung von der Möglichkeit der Singular-Succession bei Rechtsverhältnissen billigen.

Damit ist freilich noch nicht bewiesen, daß der Begriff der Sondernachfolge auch auf die passive Seite eines obligatorischen Verhältnisses angewandt werden könne. Kuntze folgert aus seiner Auffassung der Singular-Succession mit unleugbarer Konsequenz die Unmöglichkeit einer Passiv-Succession. Diese Notwendigkeit ist, wie oben erörtert, für uns nicht gegeben. Für uns ist das Objekt der Obligation nicht eine „aus der Freiheitssphäre des Schuldners ausgeschiedene Handlung“[3]), die erst durch Konstituierung der Obligation Existenz gewinnt und mit der Auflösung der Obligation, die allein ihr ein konkretes Wesen verlieh, aufgehoben wird. Die Obligation ist ein Rechtsverhältnis, kraft dessen der eine verlangen kann, daß der andere zu seinen Gunsten seinen Willen in gewisser

[1]) Vergl. auch Windscheid, Pandekten § 338; Gürgens, Iherings Jahrb. B. VIII S. 225; Windscheid, Actio S. 165.

[2]) Vergl. auch Brinz, Kritische Blätter II S. 34.

[3]) Kuntze a. a. O. S. 73.

Weise bestimme [1]). Der Wille des anderen, also des Schuldners, ist daher Obligationsobjekt. In Bezug auf Rechtsverhältnisse im allgemeinen haben wir gesehen, daß sie nicht an einen individuell bestimmten Träger geknüpft sind, sondern daß es genügt, daß sie überhaupt einen Träger haben. Sollte es bei Obligationen anders sein? Wenn das Eigentumsrecht dasselbe bleibt, wenn es vom Auctor zum Successor übergeht, warum soll nicht auch das Forderungsrecht eines neuen Gläubigers dem des früheren identisch bleiben, warum soll die Schuld eine andere werden, wenn ein neuer Schuldner sie übernimmt? Abgesehen von gewissen Forderungen und Verpflichtungen, die sich als höchst persönliche nicht übertragen lassen, ist nicht einzusehen, warum obligatorische Rechtsverhältnisse nicht ihre Subjekte sollen wechseln können, ohne daß das Obligationsobjekt untergeht.

Doch einer wichtigen Thatsache dürfen wir uns nicht verschließen. Die Obligation ist ein Doppelverhältnis. Forderung und Schuld, diese beiden Faktoren der Obligation, erzeugen nicht nur ein Rechtsverhältnis in der Person des Gläubigers, sondern gleichzeitig auch in der Person des Schuldners. Die Realisierbarkeit der Obligation hängt von der Person des Schuldners ab. Darum darf eine Passiv-Succession nicht ohne Einwilligung des Gläubigers geschehen, da sie auf dessen Vermögenssphäre einwirkt [2]). Diese Willenserklärung stellt aber den Fortbestand der Obligation nicht in Frage, geht doch die Erklärung des Gläubigers gerade dahin, daß der Übernehmer in der alten Obligation Schuldner sein solle. Brinz [3]) behauptet mit Recht, daß es bei der Obligation, damit sie fortbestehe, wie beim Eigentum, nicht darauf ankomme, daß alles unverändert bleibe. Es genüge, daß immer noch ein Schuldner und ein Gläubiger da sei, daß der Inhalt der

[1]) Vergl. Windscheid, Pand. II S. 1; Baron, Pand. S. 355; Puchta, Pand. S. 327.

[2]) Vergl. Windscheid, Actio S. 203; ähnlich Unger, Schuldübernahmen S. 12.

[3]) Brinz, Kritische Blätter II S. 34.

Obligation derselbe sei, daß sie an denselben Fehlern und Mängeln leide.

Damit verliert die Kuntzesche Lehre für uns alles Interesse. Wenn wir eine eigentliche Passiv-Succession ermöglichen können, so brauchen wir nicht das von ihm geschaffene Surrogat. Ein kurze Betrachtung wird zeigen, daß das Institut der Stamm- und Zweigobligation auch nicht den zu stellenden Ansprüchen genügt. Denken wir uns einen gewöhnlichen Fall der Schuldübernahme. Der Übernehmer wird einfach versprechen, die Schuld des Urschuldners übernehmen zu wollen. Wer sagt Kuntze, daß der Übernehmer die Absicht hat, durch den eingegangenen Vertrag neben dem ersten Schuldner als Schuldner haften zu wollen? Ein Blick auf die Fälle der Praxis lehrt dieses jedenfalls nicht. Der Übernehmer hat sicherlich die feste Absicht, alle Verbindlichkeit auf sich zu nehmen. Ob der Gläubiger hiermit einverstanden ist, wird dessen Verhalten kund thun. Aber streng genommen hat nach Kuntze der Übernehmer überhaupt keinen freien Willen. Hat er sich einmal eingelassen, so ruhen alle Konsequenzen in der Hand des Gläubigers. Vermöge der Agnitionsklausel kann letzterer den Übernehmer zum accessorischen Korrealschuldner oder zum alleinigen Schuldner machen. Der Gläubiger erhält damit eine Willensmacht, wie sie sicher nicht in der Intention des Schuldners und Übernehmers gelegen hat und für die auch Kuntze die Motivierung schuldig bleibt. Richtig ist es dagegen vom Standpunkt Kuntzes, daß er den Übernehmer nicht exnexuationspflichtig werden läßt, sondern ihm nur eine Regreßpflicht auferlegt. Dem heutigen Verkehrsbedürfnis genügt aber diese Auffassung einer Schuldübernahme nicht.

Damit verlassen wir die Reihe der Versuche, die gemacht sind, um uns für eine fehlende Singular-Succession in Obligationen einen Ersatz zu schaffen. Alle drei sind unzulänglich, wenn auch eine Konstruktion derselben juristisch möglich ist. Ihre Hauptfehler sind der unrichtige Ausgangspunkt und das Abweichen von der präsumtiven Parteiabsicht. Interessant ist, daß Kuntze in der neueren Zeit selbst die Unzulänglichkeit

seiner Theorie eingesehen und die Möglichkeit einer Singular-Succession in die aktive und passive Seite einer Obligation anerkannt hat [1]).

Die weiteren Theorieen bauen sich auf einer ganz anderen Grundlage auf. Der Rahmen des römischen Rechts wird verlassen. Die Schuldübernahme ist ein modernes Rechtsinstitut! Das ist der Fundamentalsatz aller weiteren Ausführungen.

Es war im Jahre 1853, als Delbrück mit einer epochemachenden Schrift: „Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte" in die Öffentlichkeit trat. Seiner Anregung verdanken wir es, daß die Wissenschaft einer genaueren Erörterung über das Institut der Schuldübernahme näher getreten ist und das verwirklicht hat, was Delbrück als Praktiker als ein dringendes Bedürfnis der Praxis erkannte. Delbrück sucht eine Vermittelung zwischen der römisch-rechtlichen Auffassung von der Unübertragbarkeit der Obligationen und dem deutsch-rechtlichen Grundsatz von der Möglichkeit einer Übertragung von Forderung und Schuld und baut auf dieser Vermittelung seine Theorie auf. Darüber folgendes:

Die Obligation als ein persönliches Verhältnis beruhe [2]) nach römischem Recht auf einer wechselseitigen Beziehung bestimmter Individuen zu einander und könne deshalb nicht übertragen werden. Das deutsche Recht gehe von der Grundanschauung aus, daß dieses persönliche Verhältnis aus sich heraus einen „festen, sachlichen Niederschlag" erzeuge, die Forderung und die Schuld. Diese seien Bestandteile des Aktiv- und Passiv-Vermögens und als solche Gegenstände des Verkehrs. Cession und Schuldübernahme seien die beiden Rechtsinstitute für die Übertragung von „Forderung" und „Schuld". „Obligatio" und „Forderung nebst Schuld" seien identisch, aber auch ebensosehr verschieden. „Obligatio" drücke das subjektive Verhalten, „Forderung und Schuld" das objektive Verhalten desselben Begriffes aus. Die Obligatio gehe zu Grunde in der Erzeugung von Forderung und Schuld, aber als Grund

[1]) Kuntze in Endemanns Handbuch B. IV.

[2]) Delbrück, Übernahme fremder Schulden S. 3 fg.

existiere sie in ihnen fort. Forderung und Schuld in ihrer Eigenschaft als Verkehrsgegenstände läßt Delbrück weder unter die Rubrik des Sachenrechts noch des Obligationenrechts fallen, sondern läßt sie eine „eigentümliche Natur" annehmen. Da die Schuld durch den Schuldübernahmevertrag in das Passiv-Vermögen des Übernehmers übergegangen sei, so erwerbe der Gläubiger ein direktes Klagerecht gegen den Übernehmer als eigentlichen Schuldner auf Erfüllung der Schuld [1]). Diese Klage habe keinen obligatorischen Charakter, da keine Spur eines obligatorischen Verhältnisses zwischen Gläubiger und Übernehmer bestehe, vielmehr müsse man bei Feststellung der Natur der Klage das reine Obligationenrecht verlassen und das neue Gebiet des „Rechtes der Forderungen und Schulden" betreten. Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner erfahre durch die Übernahme keine Änderung. Der Übergang betreffe die Schuld, als Sache, nicht die Obligation, als persönliches Verhältnis. Trotz der direkten Klage des Gläubigers gegen den Übernehmer bleibe juristisch die Verbindlichkeit des Urschuldners bestehen, es bedürfe eines besonderen liberatorischen Aktes, um sie zu lösen.

Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Schuldner und Übernehmer meint Delbrück, daß der Übernehmer nur dafür zu haften habe, daß der Schuldner nicht in Anspruch genommen werde, dagegen ergebe sich aus dem Übernahmevertrage nicht die Verpflichtung, den Schuldner zu befreien. Die Qualität der Schuld aber existiere unberührt fort; Accessionen und Privilegien hafteten an der Schuld und gingen mit ihr über.

Wir erhalten also bei der Zusammenstellung der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten von Gläubiger, Schuldner und Übernehmer als Resultat der Delbrückschen Theorie: Dem Gläubiger stehen zwei zur Zahlung verpflichtete Personen gegenüber. Der Gläubiger kann sich nach freier Wahl an den Schuldner oder den Übernehmer halten, wenn auch thatsächlich die Verbindlichkeit des Schuldners eine subsidiäre Natur annimmt.

---

[1]) Delbrück a. a. O. S. 70.

Delbrück trennt den Begriff obligatio vollständig von dem Begriff der „Forderung und Schuld“ und stützt sich dabei auf eine Grundanschauung des deutschen Rechts. Er läßt die obligatio vollständig als unübertragbar bestehen, während er nebenbei die „Forderung und Schuld“ gleichsam zu Sachen macht, die aus dem Vermögen des einen in das des andern übertragen werden können. Das scheint nicht gut denkbar. Die Obligation ist ein Rechtsband zwischen Gläubiger und Schuldner und zwar ein persönliches. Dieses soll bei der Schuldübernahme im Delbrückschen Sinne bestehen bleiben, während die Schuld von einem Dritten übernommen wird. Das Übernehmen der Schuld ist aber unserer Ansicht nach nur insofern möglich, als die der Schuld entsprechende Forderung des Gläubigers auch in eine persönliche Beziehung zum neuen Schuldner gesetzt wird. Es ist vernunftwidrig, wenn man die Schuld als passives Vermögensstück gedacht, aus der Vermögenssphäre des Schuldners ausscheiden läßt, dabei aber die obligatorische Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber fortbestehen lassen will. Worauf soll denn der Gläubiger den ihm obligatorisch verpflichtet bleibenden Schuldner verklagen, wenn dieser die „Schuld“ nicht mehr hat? Andererseits ist nicht verständlich, was denn eigentlich bei der Schuldübernahme dem Schuldner vom Übernehmer abgenommen wird. Der Schuldner bleibt gerade so verpflichtet, wie zuvor, trotzdem die Schuld aus der Obligation ausgeschieden wird [1]). Eine solche Konstruktion muß notwendig Unklarheiten und Widersprüche im Gefolge haben. Thatsächlich erklärt Delbrück denn auch an einer Stelle, daß die Obligation untergehe, indem sie Forderung und Schuld aus sich erzeuge, andererseits läßt er sie neben Forderung und Schuld selbständig fortbestehen. Ferner läßt Delbrück im Verlaufe seiner Darstellung [2]) als Konsequenz seiner Theorie Untergang der Forderung durch Konfusion eintreten, sobald der Schuldübernehmer das Aktivum durch Cession oder Erbgang erwerbe. Wie reimt sich das zusammen

[1]) Vergl. Kuntze a. a. O. S. 315.

[2]) Delbrück a. a. O. S. 62.

mit dem Satze, daß „Forderung" und „Schuld" als Sachen zu denken seien? Will Delbrück bei letzteren auch Konfusion annehmen?

Der Begriff der Delbrückschen „Schuld" findet keine genaue Bestimmung und Abgrenzung. Schon die verschiedenen Bezeichnungen, als „Wert", „Sache", „vorgestellte Sache", „Bestandteil der Habe" lassen uns argwöhnen, daß wir es gar nicht mit einem Rechtsverhältnis zu thun haben. Ist sie dies thatsächlich nicht, sondern nur eine Eigenschaft des Schuldverhältnisses, so kann auch von keiner Singular-Succession in die Schuld die Rede sein [1]). Das Bild, welches Delbrück von dem Rechtsverhältnis, welches zwischen Sachenrecht und Obligationenrecht existieren soll, entwirft, kann uns nur als Illusion ohne festen Grund und Boden erscheinen. Die „Schuld" als selbständiges Rechtsverhältnis neben der Obligation ist juristisch unfaßbar. Wird sie von dem Schuldverhältnis abstrahiert, so bleibt ein Gebilde, das nur in der Phantasie existiert.

Die Delbrücksche „Schuld" gewährt, da sie ein selbständiges Rechtsverhältnis sein soll, dem Gläubiger eine direkte Klage gegen den Übernehmer. Daß eine solche Verkehrsbedürfnis sei, beweise eine konstante vieljährige Praxis deutscher Gerichte. Sehr wohl! Die angeführten Beispiele [2]) erbringen allerdings den Beweis, daß das römische Recht eine direkte Klage nicht anerkannt hat und daß die gemeinrechtliche Praxis dieselbe hat gelten lassen. Jedoch für die Delbrücksche Theorie ist damit nichts Wesentliches gewonnen. Die angeführten Beispiele argumentieren ebenso sehr die Möglichkeit einer Succession in das obligatorische Verhältnis, wie einer Succession in die „Schuld". Sie beweisen nicht, daß das Klagerecht nur in der Delbrückschen Konstruktion eine befriedigende Erklärung finde.

Ähnlich ist es mit den Quellen des deutschen Rechts, die der Delbrückschen Lehre einen Hauptstützpunkt bieten sollen. Es wird zwar mit Recht von Delbrück darauf hin-

[1]) Vergl. Gürgens, Iherings Jahrb. B. VIII S. 254.

[2]) Delbrück a. a. O. S. 82 fg.

gewiesen, daß das deutsche Wort Eigentum eine viel ausgedehntere Bedeutung habe, als das römische condominium. Während letzteres sich auf körperliche Sachen beschränkt, wird jenes auch von Forderungen gebraucht. Urkunden und neuere Gesetzbücher beweisen dieses zur Genüge.[1]) Daraus ist aber keineswegs der Schluß zu ziehen, daß „Forderung und Schuld", da sie mit dem Begriff Eigentum zusammen gebracht werden, als Bestandteil der Habe, als Sache, angesehen werden müssen. Bewiesen wird damit nur, daß im deutschen Recht schon früh die Forderungen wie andere Vermögensbestandteile als Verkehrsgegenstände angesehen worden sind, nicht aber, daß ihre obligatorische Natur verkannt worden ist.

Zum Schluß noch ein Hinweis darauf, daß Delbrücks Succession in die „Schuld" dem Verkehrsbedürfnis nicht entspricht. Ein vorteilhaftes Ergebnis hat die Theorie. Sie ermöglicht eine Schuldübernahme ohne die Notwendigkeit der Zustimmung des Gläubigers. Aber herbeigeführt wird dieser Vorteil dadurch, daß Delbrück dem Gläubiger zwei Schuldner haften läßt, den Urschuldner aus dem obligatorischen Verhältnis, den Übernehmer aus dem eigentümlichen Rechtseffekt der „Schuld". Dieses ist nicht Parteiintention beim Vertragsabschlusse. Der Übernehmer will dem ursprünglichen Schuldner die Schuld abnehmen, nicht neben demselben verpflichtet sein. Delbrück fühlt dieses selbst, indem er sagt, daß „die mehr oder minder bewußte Absicht der vertragenden Parteien die sei, daß der Schuldner mit dem Gläubiger nichts mehr zu thun haben wolle"[2]). In Wahrheit läßt aber Delbrück den Urschuldner erst durch einen besonderen liberatorischen Akt befreit werden, entgegen der Absicht der Parteien, die eine sofortige Befreiung des Schuldners wollen.

Alle diese Erwägungen bringen uns zu der Überzeugung, daß auch die Delbrückschе Lehre von der Singular-Succession in die Schuld den Bedürfnissen des heutigen Verkehrs nicht

---

[1]) Vergl. Gerber, Deutsches Privatrecht § 76.

[2]) Delbrück a. a. O. S. 20.

gerecht zu werden vermag. Ihr Aufbau ist nicht so präcise, daß er einer eingehenden Kritik, wie sie Delbrücks Schrift ja genugsam erfahren hat, stand zu halten vermöchte, und ihre Konsequenzen entsprechen nicht dem, was man von dem Institut der heutigen Schuldübernahme in der Praxis verlangt. Dennoch gebührt Delbrück alle Anerkennung. Seine Schrift war bahnbrechend für den Gedanken, daß eine Passiv-Succession wohl möglich sei, und wenn es Delbrück auch nicht gelungen ist, seiner Konstruktion zum Siege zu verhelfen, so hat er jedenfalls der Wissenschaft einen großen Dienst geleistet.

Während schon Delbrück den Rahmen des römischen Rechtes verließ und deutsch-rechtliche Anschauungen zu Hilfe nahm, um seine Theorie von der Möglichkeit einer Passiv-Succession aufzubauen, stellen sich die nun weiter zu erörternden Lehren vollständig auf einen modernen Standpunkt. Delbrück führte den ersten treffenden Hieb gegen die unter dem Einflusse Mühlenbruchs[1]) stehende Auffassung von der Unübertragbarkeit von Forderung und Schuld. Andere nahmen den Kampf auf und führten ihn siegreich zu Ende. Die folgenden Theorieen sind sich einig in dem Fundamentalsatz, daß im heutigen gemeinen Recht eine Singular-Succession in die Obligation und damit auch eine Passiv-Succession existiere; über die konstruktive Verwirklichung dieses Grundsatzes herrscht auch hier verschiedene Auffassung. Eine Theorie subsumiert die Schuldübernahme unter den Begriff eines Dispositionsaktes über fremde Forderungen, eine andere Theorie baut dieselbe auf der Grundlage eines pactum in favorem tertii auf, eine dritte nimmt eine Kollektivofferte von seiten des Urschuldners und Übernehmers an den Gläubiger an.

Zunächst einiges über die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter. Anhänger derselben sind Danz, Dernburg,

---

[1]) Mühlenbruch verteidigt in seinem Buche „Cession der Forderungsrechte" mit Eifer den römischen Standpunkt. Seine Lehre war lange Zeit die herrschende.

Stobbe und andere[1]). Windscheid[2]) hält diese Konstruktion auch für möglich, aber für umständlicher und beschwerlicher. Wir können uns bei der Prüfung dieser Auffassung kurz fassen, einerseits, weil die Vertreter derselben sich auch mit kurzen Ausführungen begnügen, andererseits, weil an dieser Stelle vieles zu wiederholen wäre, was bei der Erörterung der Theorieen von Zaun und Bähr schon gesagt ist.

Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß eine Lehre, die sich auf einen Vertrag zu Gunsten Dritter stützt, immer eine mehr oder weniger schwankende Unterlage haben muß. Daß der römische Satz: alteri nemo stipulari potest durch das moderne Rechtsbewußtsein verdrängt ist, ist eine unbestrittene Thatsache. Sehr bestritten ist dagegen die Frage, in wieweit ein pactum in favorem tertii anzuerkennen sei[3]). Unklarheit und Umständlichkeit ist zum mindesten die Folge der Subsumtion einer Passiv-Succession unter die Verträge zu Gunsten Dritter. Aber auch sonst bieten sich Schwierigkeiten, die besonders darin liegen, daß die Konsequenzen der Verwendung eines pactum in favorem tertii nicht den Intentionen entsprechen, die die kontrahierenden Parteien beim Schuldübernahmevertrage haben. Es kann allerdings letzterer zu einem Vertrage zu Gunsten Dritter werden, wenn die Parteien eine kumulative Verpflichtung des Schuldübernehmers herbeiführen wollen. Dieser Wille ist jedoch nur in wenigen Fällen vorhanden, jedenfalls nie zu präsumieren; hat sich aber der Übernehmer neben dem Urschuldner verpflichten wollen, so ist eine Singular-Succession ausgeschlossen[4]). Ungerechtfertigt ist

---

[1]) Menzel (a. a. O.) und Münster (Singular-Succession in Schulden) rechnen auch die Theorie von Garcis hierher. Gareis betont ausdrücklich (Verträge zu Gunsten Dritter S. 272), daß die privative Schuldübernahme eine Konstruktion mittelst der Verträge zu Gunsten Dritter ausschließe und nimmt nur bei der kumulativen Schuldübernahme ein pactum in favorem tertii an. Bei letzterer fehlt aber eine Singular-Succession.

[2]) Windscheid, Pand. II § 338 No. 6.

[3]) Windscheid, Pand. II S. 193.

[4]) Vergl. die Motive des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich II S. 144.

die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter bei der privativen Schuldübernahme, mit der wir es bei der Passiv-Succession zu thun haben. Läge hier ein pactum in favorem tertii vor, so würde das Recht des Gläubigers (des Dritten) gegen den Übernehmer sich inhaltlich nicht decken mit der Urschuld, denn ersteres hätte seine causa in dem Verhältnis des Übernehmers zum Urschuldner. Die Singular-Succession bezweckt aber die Übertragung eines Rechtes mit gleichem Inhalt auf den Successor.

Danz Auffassung[1]) von dem pactum in favorem tertii ist eine andere. Er sieht in diesem pactum dann einen Schuldübernahmevertrag, wenn die Leistung an einen Dritten, welche der Promittent dem Promissar verspricht, darin besteht, daß der Promittent eine Schuld des Promissars übernehmen soll. Weil beim Schuldübernahmevertrage eine causa zwischen Gläubiger und Schuldner und eine causa zwischen Schuldner und Übernehmer, dagegen keine causa zwischen Gläubiger und Übernehmer existiert, glaubt Danz, daß alle Erfordernisse eines Vertrages zu Gunsten Dritter gegeben seien. Die causa zwischen Gläubiger und Urschuldner sei in diesem Falle eines pactum in favorem tertii stets solutio. Der Tilgungsmodus sei hier ein besonderer, da die solutio des Schuldners dadurch erfolgen solle, daß letzterer eine andere Person dem Gläubiger als Schuldner stelle. Hieraus will Danz die Folgerung ziehen, daß die Forderung, die der Gläubiger gegen den Promittenten erhält, keine andere ist, als diejenige, die er gegen den alten Schuldner hatte.

Dem können wir nicht zustimmen. Wäre der Schuldübernahmevertrag wirklich ein pactum in favorem tertii, so wäre das Recht des Gläubigers gegen den Übernehmer, wie schon oben erwähnt, objektiv ein anderes Recht, denn seine causa ist nicht solutio des Schuldners, sondern sie liegt in dem Verhältnis von Urschuldner und Übernehmer.

---

[1]) Danz, Forderungsüberweisung, Verträge zu Gunsten Dritter S. 142.

Dernburg[1]) äußert sich zu wenig ausführlich über die Konstruktion der Schuldübernahme. Er scheint auch einen Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen.

Auch Stobbe[2]) ist sehr allgemein in seinen Ausführungen. Er ist der Ansicht, daß im wesentlichen für die Schuldübernahme die für die Verträge zu Gunsten Dritter maßgebenden Prinzipien zur Anwendung zu bringen seien. Gegen ihn gilt dasselbe, wie gegen die anderen Anhänger dieser Theorie. Die Parteiabsicht geht in der Regel auf successive Wirkung und hiermit läßt sich ein pactum in favorem tertii nicht in Einklang bringen.

Wir kommen zu dem Resultat, daß die Konstruktion eines Vertrages zu Gunsten Dritter für die kumulative Schuldübernahme möglich, für die privative aber ausgeschlossen ist.

Unhaltbar erscheint auch die Kollektiv-Offerten-Theorie, welche vertreten wird von Gareis[3]), Simon[4]), zum Teil auch von Menzel[5]).

Ihre Grundgedanken sind im wesentlichen folgende: Die Passiv-Succession komme zu stande durch Mitwirkung von Gläubiger, Schuldner und Übernehmer. Letztere beiden schlössen einen Schuldübernahmevertrag, in welchem gleichzeitig eine Kollektiv-Offerte an den Gläubiger liege. Diese Doppelerklärung müsse vom Gläubiger acceptiert werden, und dadurch erst werde der Übernahmevertrag perfekt. Schuldner und Übernehmer aber seien inter partes schon durch den unter sich geschlossenen Vertrag gebunden.

Simon sucht das damit zu motivieren, daß Urschuldner und Übernehmer gegenseitig als zur Stellvertretung ermächtigt gälten, derart, daß die Mitteilung der Kollektiv-Offerte

---

[1]) Dernburg, Pandekten II 145.

[2]) Stobbe, Deutsches Privatrecht III § 181.

[3]) Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter S. 271—272 und S. 289—290.

[4]) Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht B. XXIV S. 101 fg.

[5]) Menzel a. a. O. S. 666.

von jedem der Kontrahenten mit bindender Kraft für den andern geschehen könnte.

Etwas anders denkt Menzel sich den Hergang. Er verlangt auch eine Kollektiv-Offerte, sieht dieselbe aber nicht schon in dem Vertrage zwischen Übernehmer und Schuldner, sondern fordert eine Notifikation seitens eines der beiden Kontrahenten und einen Beitritt des Gläubigers.

Die Auffassung von Gareis und Simon bringt eine merkwürdige Konstruktion. Ohne daß dem Gläubiger etwas angeboten wird, ohne daß ihm überhaupt eine Mitteilung gemacht wird, soll im Vertrage zwischen Übernehmer und Schuldner eine Offerte liegen. Eigentümlicher wird die Sachlage noch dadurch, daß Simon von einer Mitteilung der Offerte an den Gläubiger spricht. Liegt es nicht schon im Wesen der Offerte, daß einem anderen etwas mitgeteilt wird? Auch die Menzelsche Ansicht erscheint mir verfehlt. Der Gläubiger braucht nur einen Vertrag, der zwischen Schuldner und Übernehmer abgeschlossen ist, zu genehmigen [1]), wie der Eigentümer einen Vertrag genehmigen kann, den Dritte über die Veräußerung einer ihm gehörigen Sache abgeschlossen haben [2]). Dazu gehört nicht Notifikation und Beitrittserklärung. Die folgende Theorie wird letzteres näher beweisen.

Diese Theorie gipfelt in der Lehre, daß in der Schuldübernahme ein Dispositionsakt über ein Vermögensrecht des Gläubigers liege. Hauptvertreter derselben sind Windscheid [3]), Gürgens [4]), Regelsberger [5]), Unger [6]); auch Beseler [7]) und Bruns [8]). Will diese Theorie allgemeiner Anerkennung sicher sein, so muß sie verschiedenen Anforderungen genügen. Es

---

[1]) Vergl. Motive zum Entwurf eines bürg. Gesetzb. II S. 144.
[2]) l. 3 C. de rei vind. 3, 32.
[3]) Windscheid, Krit. Überschau S. 27 fg. — Actio § 21.
[4]) Iherings Jahrbücher VIII S. 221 fg.
[5]) Archiv für civil. Praxis, N. F. B. XVII S. 228 fg.
[6]) Unger, Schuldübernahme.
[7]) Beseler, Deutsches Privatrecht II S. 281.
[8]) Bruns in Holtzendorffs Encyclopädie S. 515 u. 516.

muß nachgewiesen werden, daß in der That der Begriff der Singular-Succession auf das obligatorische Verhältnis des Schuldners Anwendung finden kann, daß die Passiv-Succession im gemeinen Rechte begründet ist, daß die Theorie selbst zu Ergebnissen führt, die praktisch annehmbar und juristisch zu rechtfertigen sind.

In betreff des ersten Punktes erklären Windscheid, Regelsberger, Unger und Gürgens übereinstimmend die begriffliche Möglichkeit einer Passiv-Succession. Den Standpunkt des römischen Rechts von der Unmöglichkeit einer Übertragung der Obligation verlassend, behaupten die Anhänger dieser herrschenden Theorie folgendes [1]): Wenn überhaupt ein Recht von einer Person auf eine andere übergehen könne, so sei nicht einzusehen, warum dieses bei den obligatorischen Rechtsverhältnissen nicht der Fall sein solle, da Obligationen ebenso sehr und ebenso wenig an ihr Subjekt als ein bestimmtes Individuum geknüpft seien, als andere Rechtsverhältnisse. Es gäbe zwar gewisse Forderungen und Verpflichtungen, die den individuellen Verhältnissen ihrer Träger Rechnung trügen, z. B. Strafverpflichtung aus Delikten, doch das seien Ausnahmen. Allerdings sei nicht zu übersehen, daß die Übertragung der Obligation außer der rein subjektiven Umwandlung noch eine andere Änderung in ihr involviere. Aus dem Charakter der Obligation als einem Doppelverhältnis ergebe sich, daß bei einer Succession in die Forderung auch das Rechtsverhältnis des Schuldners, bei einer Succession in die Verpflichtung auch das Rechtsverhältnis des Gläubigers geändert werde. Auch das Obligationsobjekt erfahre insofern eine Änderung, als das Recht auf die geschuldete Leistung bei geschehener Succession nunmehr von einem neuen Gläubiger geltend gemacht werden könne resp. gegen einen neuen Schuldner gefordert werden müsse. Doch alle diese Erwägungen vermöchten den Fortbestand des obligatorischen Rechtsverhältnisses selbst nicht

[1]) Vergl. Gürgens in Iherings Jahrb. B. VIII S. 223 fg.; Windscheid, Kritische Überschau S. 41 fg.; Regelsberger, Archiv für die civilistische Praxis B. LXVII S. 25 fg.

in Frage zu stellen, da in den weitaus meisten Beziehungen Forderung und Verflichtung dieselben blieben. Diese Auffassung könne auch dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß die Gültigkeit der Schuldübertragung von der Zustimmung des Gläubigers abhängig sei. Die Obligation bleibe dieselbe, wenn ein neuer Schuldner an Stelle des alten trete, sie bleibe es auch, wenn dieser Rechtsvorgang der Genehmigung des Gläubigers bedürfe. Der Übernehmer wolle sich demselben Willen unterwerfen, der den bisherigen Schuldner beherrscht habe, der Gläubiger erkenne dieses an.

Das sich aus den obigen Ansichten ergebende Resultat, daß das Wesen der Obligation eine Singular-Succession in die Schuld sehr wohl gestattet, ihre Verwirklichung aber an die Mitwirkung des Gläubigers bindet, hat vielfachen Widerspruch zu ertragen. Namentlich Sintenis, Kuntze und Bähr vertreten mit Nachdruck die entgegengesetzte Ansicht. Sintenis[1]) glaubt, daß jene Abweichung von den unwandelbaren Grundsätzen des römischen Rechts unvermeidlich in ein Labyrinth von Rechtsunsicherheit führen müsse. Das römische Recht biete ausreichende Formen zur Erreichung des vorschwebenden Zwecks, wo diese nicht ausreichten, da sei der Zweck selbst ein juristisch falsch gedachter.

Bähr[2]) gibt zu, daß im Verkehr mit obligatorischen Rechten die Schuldübernahme praktisch eine der Cession ähnliche Wirkung erzielen könne. Für die juristische Konstruktion aber hält er den Begriff einer „passiven Cession" für unanwendbar, da man zwar auf eine Forderung als ein Recht verzichten könne, eine Schuld könne, da sie eine Verpflichtung bilde, nicht in der Weise übertragen werden. Eine Singular-Succession in die Schuld ist für ihn ein juristisch unmöglicher Gedanke.

Kuntze[3]) hält eine Singular-Succession, die nicht zwischen Auctor und Successor allein herbeigeführt werde, für zu unpraktisch, ja er behauptet, daß die herrschende Meinung den

[1]) Sintenis, Gemeines Civilrecht § 102 Anm. 132.
[2]) Bähr, Jahrbücher f. Dogmatik B. VI S. 171.
[3]) Kuntze, Obligationen S. 324.

Begriff einer Passiv-Succession im Grunde wieder aufgeben müsse, wenn sie die Notwendigkeit der Zustimmung des Gläubigers anerkenne.

Diese Ausführungen scheinen mir nicht stichhaltig zu sein.

Im Hinblick darauf, daß Handel und Verkehr eine Singular-Succession in obligatorische Rechtsverhältnisse fordern, daß die Anschauung des Volkes ein Bedürfnis danach anerkennt, kann es der modernen Rechtsanschauung nicht schwer fallen, die Vorurteile, die eine römische Rechtsanschauung uns aufdrängt, abzuschütteln und den rechten Weg zu finden.

Obligatio est juris vinculum, beginnt die römische Legaldefinition. Ein Band also ist es, das Gläubiger und Schuldner umschließt. Der Gläubiger gibt das Band einem Dritten in die Hand. Wird dadurch das Band ein anderes? Nein, sondern dasselbe Recht, welches vorher der Gläubiger hatte, hat jetzt der Dritte, dieselbe Verpflichtung des Schuldners, die vorher gegen den Gläubiger bestand, besteht jetzt gegen den Dritten[1]). Damit besteht allerdings nicht vollkommene Identität zwischen der ursprünglichen Obligation und der übertragenen, wie dies die Anhänger der vorliegenden Theorie auch zugeben. Damit stehen wir am Scheidewege zwischen römischer und heutiger Rechtsanschauung. Die Römer entscheiden sich für das Vorhandensein einer neuen Obligation, da eine neue obligatorische Thatsache gegeben ist; wir erklären: Wir haben dieselbe juristische Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses, darum bleibt die alte Obligation trotz einiger Änderungen bestehen.

Die Änderungen sind nur unwesentlich. Zunächst wird das obligatorische Verhältnis von seinem Träger auf einen Dritten übertragen. Es ist in der That kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß obligatorische Rechte an individuell bestimmte Personen geknüpft seien, während doch Sachenrechte einen Personenwechsel gestatten. Es genügt auch bei Obligationen, daß sie überhaupt einen Träger haben, und da ihnen ein solcher bei der Übertragung keinen Augenblick fehlt, so ist

[1]) Windscheid, Kritische Überschau S. 40.

die successive Wirkung möglich, sowohl bei der aktiven wie passiven Seite der Singular-Succession. Bei letzterer tritt der neue Schuldner in das objektiv fortdauernde Schuldverhältnis an Stelle des ausscheidenden Schuldners ein. Die letzte Behauptung wollen manche Schriftsteller wegen der notwendigen Zustimmung des Gläubigers nicht anerkennen. Ein Hindernis für die Passiv-Succession existiert aber hier nicht. Weil niemand in die Rechte Dritter eingreifen darf, muß notwendigerweise eine Mitwirkung des Gläubigers bei der Passiv-Succession stattfinden, da eine solche seine Rechtssphäre empfindlich berührt. Das ist nicht ein Fehler der Windscheidschen Theorie, wie Kuntze meint, sondern ein Erfordernis der Billigkeit des Rechts. Vor allem wird durch den notwendigen Konsens des Gläubigers die Obligation nicht eine Obligation anderer Art, der Übernehmer haftet vielmehr aus demselben Verpflichtungsgrunde, wie der Urschuldner, die Passivlegitimation geht auf den neuen Schuldner über. Auch die Veränderung des Obligationsobjekts durch Übertragung der Schuld oder Forderung thut dem Fortbestehen der Obligation keinen Abbruch. Es wird allerdings durch die Schuldübertragung aus der Leistung des alten Schuldners an den Gläubiger eine Leistung des neuen Schuldners an den Gläubiger, aber das Rechtsobjekt geht nicht unter, es bekommt nur eine andere Richtung, während sein Umfang bestehen bleibt und es nach wie vor Gegenstand der Leistung ist.

Damit können wir unbedenklich der Ansicht Raum geben, daß eine Singular-Succession in die aktive und passive Seite des obligatorischen Verhältnisses dem Begriffe nach sehr wohl möglich ist, mit der einzigen Modifikation, daß bei der Passiv-Succession eine Zustimmung des Gläubigers erforderlich ist.

Wir folgen nunmehr Gürgens und Windscheid zu dem Versuch, darzuthun, daß die Singular-Succession in die Schuld nach gemeinem Rechte begründet ist.

Gürgens [1]) stützt seine Behauptung auf Analogie und

---

[1]) Gürgens a. a. O. S. 233.

Praxis. Alle Erfordernisse für die Zulässigkeit einer analogen Ausdehnung des Instituts der Singular-Succession auf das obligatorische Verhältnis des Schuldners seien gegeben. Zunächst sei der römische Gedanke der Unlösbarkeit der Schuld von ihrem Träger nicht in die deutsche Rechtsanschauung übergegangen, sodann fordere das Verkehrsbedürfnis eine Singular-Succession. Was die Praxis angehe, so kämen tagtäglich Rechtsgeschäfte aller Art vor, die nur mit der Unterstellung einer Passiv-Succession erklärt werden könnten und diese damit gewohnheitsrechtlich begründet erscheinen ließen.

Gürgens Ansicht über den deutsch-rechtlichen Standpunkt der Möglichkeit einer Passiv-Succession scheint allerdings gerechtfertigt. Wenn auch anzuerkennen ist, daß kein römisches Rechtsgebiet so frei von deutsch-rechtlichem Einfluß sich gehalten hat, wie das der Obligationen, so stieß doch der Grundsatz von der Unübertragbarkeit der obligatorischen Rechtsverhältnisse auf harten Widerstand im deutschen Rechtsbewußtsein. Eine lebendige Volksüberzeugung brach sich Bahn gegen die römische Idee der Unzulässigkeit einer unbeschränkten Stellvertretung bei Eingehung obligatorischer Verträge, sie verwarf auch das Dogma von der Unmöglichkeit einer Übertragung von Forderung und Schuld mit successiver Wirkung. Deutsch-rechtliche Institute liefern dafür den Beweis. Der Rentenkauf, ein in Deutschland weitverbreitetes Rechtsgeschäft, ist in der That ein Kauf, bei dem die Rente vollständig die Natur einer Ware hat. Das lübische Recht trägt daher kein Bedenken, ein Verschenken, Verkaufen, Verpfänden dieser Ware, wie jeder anderen Ware, freizugeben [1]). Auch in unseren heutigen Inhaberpapieren und Wechseln haben wir ein treffendes Beispiel für den Gedanken, daß der objektive Inhalt der Obligation, Forderung und Schuld, als Verkehrsgegenstände anzusehen seien. Dieses Prinzip drang früh in die deutsche Rechtspraxis ein. Die communis doctorum opinio wurde schon lange von der Idee der Übertragbarkeit der Schuld beherrscht, wenn sie sie auch äußerlich in römische

[1]) Lübisches Recht liber III tit. VI art. 8.

Formen verhüllte. Dies gilt von der Theorie der stillschweigenden Delegation, wie sie von Mevius, Fein [1]) und andern aufgestellt wird. Die Konstruktion, die diese schaffen, ist keine römische Delegation, sondern ein besonderes Gebilde, um das zu erreichen, was die Sondernachfolge in die Schuld zu stande bringt. Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch spricht von einer „vollständigen Anweisung“ [2]) für den Fall der „Umänderung der Verbindlichkeit durch die Hinzukunft eines neuen Schuldners“. Der Entwurf zu genanntem Gesetzbuch nennt diesen Vorgang Delegation. Die Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts identifizieren den Ausdruck Delegation thatsächlich mit dem, was wir heute privative Schuldübernahme nennen. Ein Kommentar [3]) zum österreichischen Gesetzbuch sagt: „Die Delegation, Überweisung einer Schuld, ist ein Vertrag, wodurch ein neuer Schuldner mit seiner Bewilligung an die Stelle des ersteren gesetzt wird.“ Auch das preußische Landrecht [4]) steht in Bezug auf seine Expromission auf dem Standpunkt, daß eine Passiv-Succession möglich sei, allerdings nur durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldübernehmer.

Hierdurch entstand eine unendliche Fülle sich schroff gegenüberstehender Ansichten und Rechtssätze, die wahrlich nicht zur Klarlegung der Begriffe führten. Dazu kam Mühlenbruchs energischer Versuch, die römische Theorie zu retten. Aber dauernd konnte dieser Versuch nicht wirken. Das deutsche Rechtsbewußtsein hat sich wieder Bahn gebrochen und ist für die moderne Gesetzgebung ausschlaggebend gewesen. Eine Rechtsanschauung aber, die im Volke und in der Jurisprudenz gelebt hat, kann und darf nicht einfach ignoriert werden. Gürgens Behauptung [5]), daß die Singular-Succession in die Schuld Verkehrsbedürfnis sei, bedarf kaum einer Erörterung.

---

[1]) Fein, Rechtsgutachten § 11.
[2]) § 1400.
[3]) Höpfner, Kommentar z. österr. Gesetzb. § 990.
[4]) Preuß. Allgemeines Landrecht I 14 §§ 399 fg.
[5]) Gürgens a. a. O. S. 240.

Wir müssen in unserem heutigen Rechtsverkehr unbedingt ein Institut haben, welches einerseits dem Gläubiger ein direktes Klagerecht gegen den Übernehmer gewährt, andererseits die Accessionen der alten Schuld bei deren Übertragung mit übergehen läßt. Wohin sollte es führen, wenn der Gläubiger den früheren Schuldner verklagen müßte, und es dann diesem freistände, gegen den Übernehmer Regreß zu nehmen? Ist dieses schon umständlich bei kleineren Verhältnissen, so wird es bei verwickelteren zur Unmöglichkeit. Auch das Bestehenbleiben der alten Obligation mit Accessionen und Einreden ist unbedingtes Erfordernis. Die römisch-rechtlichen Surrogate einer Passiv-Succession, Delegation und defensio in rem suam vermögen beiden Bedürfnissen nicht zu genügen, wie man sie auch gestalten mag. Ebenso wenig vermögen die neueren Konstruktionsversuche, die wir schon kennen gelernt haben, den erwähnten Mängeln abzuhelfen. Sie sind zu umständlich und zu verwickelt, um in der Praxis Anwendung finden zu können. Außerdem kommen sie für unseren Standpunkt nicht in Betracht. Sie sind Notbehelfe und müssen schwinden mit der Möglichkeit einer Passiv-Succession selbst.

Damit ist m. E. die begriffliche Möglichkeit der Singular-Succession in Obligationen, das Bedürfnis des Verkehrs und die Existenz des deutsch-rechtlichen Gedankens von der Möglichkeit, die Schuld von ihrem Subjekt zu lösen, bewiesen und Gürgens analoge Ausdehnung des Instituts der Singular-Succession auf die Schuld gerechtfertigt.

Außerdem ist aber die Geltung der Passiv-Succession im gemeinen Rechte auch gewohnheitsrechtlich begründet [1]). Tagtäglich kommen im Geschäftsleben Rechtsgeschäfte vor, bei denen der eine Kontrahent dem andern verspricht, gegen irgend eine Gegenleistung bestimmte Schulden desselben übernehmen zu wollen. Am häufigsten ist wohl der Fall, daß jemand ein Grundstück, auf dem eine Hypothekenlast ruht, verkauft und der Käufer verspricht, diese Last als persönliche

[1]) Gürgens a. a. O. S. 242.

Schuld gegen Abrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen. Auch bei der Veräußerung von gewerblichen Etablissements und kaufmännischen Handlungen, bei der Auseinandersetzung aus einer Vermögensgemeinschaft ist der Vorgang derselbe. Dieser Übernahmevertrag wird häufig noch genauer von den kontrahierenden Parteien fixiert, sodaß die Intention der Parteien in Bezug auf die Stellung des alten und neuen Schuldners zum Gläubiger erkennbar wird [1]). So erklärt der Übernehmer dem Gläubiger, er agnosciere die vom Urschuldner übernommene Schuld, worauf der Gläubiger den Urschuldner ex nexu obligationis entläßt, oder der Gläubiger entläßt nach stattgefundenem Übernahmevertrage zunächst den Urschuldner und erklärt darauf dem Übernehmer, daß er ihn nunmehr als Schuldner anerkenne u. s. w.

Wenn sich nun auch gemeinrechtlich eine besondere Rechtsform für diese Arten von Verträgen nicht ausgebildet hat, so scheinen sie mir doch alle eine substanzielle Übertragung der Schuld zu enthalten. Alle Versuche, die gemacht sind, den Rechtsvorgang anders zu erklären, befriedigen nicht, da sie dem Parteiwillen widerstreben.

Die Rechtsüberzeugung des Volkes hält den geschilderten Rechtsvorgang für eine Passiv-Succession, als solche wird er fortdauernd in der Verkehrswelt geübt und hat damit als Gewohnheitsrecht gemeinrechtliche Geltung.

Es erübrigt, eine Konstruktion zu finden, in der die erörterten Anschauungen zu praktischer Verwertung gelangen. Windscheids Theorie über die Schuldübernahme lautet [2]): „Das Verhältnis ist das gleiche, wie bei der Veräußerung einer fremden Sache, oder, was hier noch näher liegt, einer fremden Forderung. Die Veräußerung ist ungültig ohne Zustimmung des Berechtigten, wird aber gültig durch dessen hinterher erteilte Genehmigung." Dieser Ansicht stimmen bei: Gürgens, Unger, Bruns, Regelsberger, Arndts, Beseler.

---

[1]) Delbrück a. a. O. S. 19.

[2]) Windscheid, Pandekten II S. 257 Anm. 6.

Der Schuldübernahmevertrag kann sowohl zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger, als auch zwischen dem Übernehmer und Urschuldner mit Genehmigung des Gläubigers abgeschlossen werden. Ersterer kann auch ohne Einwilligung des Urschuldners geschehen und bietet weiter keine Schwierigkeiten. Genauere Erörterung erheischt der zweite Fall. Hier wird die Schuldübernahme der unmittelbare Gegenstand und Inhalt eines Vertrages zwischen Urschuldner und Übernehmer. Letzterer übernimmt damit die Schuld, so wie sie vorher auf dem ersten Schuldner lastete. Da aber, wie Bruns richtig hervorhebt, die Schuld als Pflicht eine Notwendigkeit ist, von der sich der Schuldner nicht nach seinem Belieben losmachen kann, so ist eine Zustimmung des Gläubigers zur Übertragung dieser Schuld notwendig, aber auch genügend, ebenso wie ein Dispositionsakt über ein fremdes Vermögensstück gültig wird mit Ratihabition durch den Eigentümer des Vermögensstückes. Der Schuldübernahmevertrag wird sofort mit seinem Abschluß inter partes wirksam, keiner der beiden Kontrahenten kann einseitig zurücktreten, wohl aber kann der Vertrag durch contrarius consensus rückgängig gemacht werden, denn eine Wirkung gegenüber dem Gläubiger erreicht er erst durch dessen Konsens. Wird letzterer erteilt, so ist die Succession vollendet, der erste Schuldner scheidet aus dem obligatorischen Verhältnis aus, der Übernehmer tritt an seine Stelle; wird aber die Genehmigung versagt, so ist der Übernehmer verpflichtet, auf andere Weise, etwa durch rechtzeitige Zahlung, die Befreiung des Schuldners herbeizuführen [1]).

Der Konsens des Gläubigers kann ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen vorher, gleichzeitig oder nachträglich erfolgen. Es handelt sich auf Seite des Gläubigers nicht um einen Vertragsabschluß mit dem Übernehmer, sondern um eine einfache Genehmigung.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Salpius [2]) glaubt, daß

---

[1]) Unger a. a. O. S. 12; Windscheid, Pandekten S. 258 Anm. 9.
[2]) v. Salpius a. a. O. S. 509.

eine Forderung des Gläubigers gegen den Übernehmer nur durch einen besonderen Vertrag möglich sei. Es ist zwar zuzugestehen, daß Forderung und Schuld regelmäßig durch Vertrag erzielt werden, doch im Falle der Schuldübernahme erwirbt der Gläubiger gar kein neues Forderungsrecht, sondern er erhält nur einen neuen Schuldner an Stelle des alten, während die Forderung selbst bestehen bleibt.

Menzel [1]) verlangt wie schon oben erwähnt, daß der Gläubiger auf Grund einer an ihn ergangenen Notifikation seinen Beitritt erkläre. Doch auch hier kann man der herrschenden Ansicht von der vollen Formlosigkeit recht geben. Wenn der Übernehmer mit dem Urschuldner den Übernahmevertrag abschließt, ist es zwar an erster Stelle ein Rechtsgeschäft mit diesem. Doch liegt darin auch die Erklärung, dem Gläubiger gebunden sein zu wollen, zumal nur so die Schuldübernahme Sinn hat. Es ist kein Grund, die Möglichkeit der Acceptation seitens des interessierten Gläubigers zu verneinen. Eine besondere Notifikation ist nicht erforderlich.

Gürgens [2]) will bei der Frage, in welchen Fällen eine stillschweigende Genehmigung des Gläubigers anzunehmen sei, auf die Fälle der stillschweigenden Delegation zurückgreifen. Windscheid [3]) erklärt die Frage für eine quaestio facti. Es scheint mir in der That natürlicher, den einzelnen Fall nach allgemeinen Auslegungsregeln zu entscheiden. Bei nachträglicher Genehmigung seitens des Gläubigers sprechen sich Gürgens [4]) und Regelsberger [5]) mit Recht für Retrotraktion aus, da der Übergang der Schuld vom Schuldner auf den Übernehmer in dem Vertrage zwischen den letzteren seine Grundlage hat. Stimmt der Gläubiger überhaupt zu, so ist er auch einverstanden mit der Zeit, von welcher ab die Schuld-

---

[1]) Menzel a. a. O. S. 666.
[2]) Gürgens a. a. O. S. 274.
[3]) Windscheid, Kritische Überschau S. 45.
[4]) Gürgens a. a. O. S. 291.
[5]) Regelsberger, Archiv S. 26.

übernahme nach dem Willen des Schuldners und Übernehmers wirken sollte.

Es bleibt zu erörtern die Beziehung der beteiligten Personen zu einander vor und nach dem Konsens des Gläubigers. Vor der Zustimmung ist das Verhältnis zwischen Urschuldner und Übernehmer nach Windscheid [1]) und Unger [2]) folgendes: Der Übernehmer werde noch nicht Schuldner des Gläubigers, aber er sei verpflichtet, die Befreiung des Urschuldners herbeizuführen, seine Stellung sei analog der des Verkäufers.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Wie es beim Kaufvertrage Sache des Verkäufers ist, dem Käufer habere licere zu prästieren, so ist es auch Pflicht des Schuldübernehmers, dafür zu sorgen, daß der Urschuldner frei werde. Daher wird in der Regel auch der Successor die Genehmigung des Gläubigers einzuholen haben. Doch darf man vom Übernehmer nicht zu viel verlangen. Beselers [3]) Ansicht ist, daß man dem Schuldner gegen den Übernehmer eine Klage auf Zahlung der übernommenen Schuld geben müsse. Einem solchen Zwang hat sich der Successor nicht unterwerfen wollen. Die Bezahlung einer Hypothekenschuld z. B., die gewöhnlich auf Jahre angelegt ist, von ihm zu verlangen, damit der Schuldner befreit wird, wäre eine unbillige Härte. Andererseits wird man allerdings, wie Gürgens [4]) annimmt, den Übernehmer für den Schaden verantwortlich machen müssen, der den Urschuldner durch das Ausbleiben der Genehmigung trifft. Wird letzterer vom Gläubiger erfolgreich auf Zahlung der Schuld belangt, so ist das unzweifelhaft eine Folge davon, daß der Übernehmer in der Tilgung der Schuld nachlässig war.

Das Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner bleibt, solange ersterer seine Einwilligung zum Übernahmevertrage noch nicht gegeben hat, unberührt [5]).

---

[1]) Windscheid a. a. O. S. 46.
[2]) Unger a. a. O. S. 12.
[3]) Beseler a. a. O. S. 281.
[4]) Gürgens a. a. O. S. 296.
[5]) Derselbe S. 298.

Der Konsens des Gläubigers hat nach der übereinstimmenden Ansicht der Vertreter dieser Theorie die Wirkung, daß die Passiv-Succession damit perfekt wird, der Urschuldner entlassen wird und der Übernehmer unter Erhaltung des objektiven Bestandes der Obligation an seine Stelle tritt. Menzel [1]) ist der Meinung, daß der Konsens des Gläubigers in der oben erwähnten Weise der juristischen Grundlage entbehre. Jede juristische Willenserklärung bedürfe einer causa. Diese sei hier nicht vorhanden. Darauf ist meines Erachtens zu erwidern, daß bei einer Vermögenszuwendung eine causa donandi, solvendi etc. vorhanden sein muß. Eine Liberation für den Schuldner liegt nicht in dem Konsens. Aber trotzdem wird vom Gläubiger ein Zweck verfolgt. Er will z. B. seine Hypothekenforderung erhalten, woran er sicherlich ein Interesse hat, er will vielleicht einen zahlungsfähigeren Schuldner erhalten, oder er handelt auch lediglich im Interesse des Schuldners oder Übernehmers.

Die Wirkungen der Perfektion des Vertrages sind nach der herrschenden Meinung folgende: Der Urschuldner scheidet vollständig aus dem Rechtsverhältnis aus, er wird liberiert, ohne Möglichkeit der Anfechtung seitens der anderen Kontrahenten. Was die entstehende Verpflichtung des Übernehmers gegenüber dem Gläubiger angeht, so hat diese ihren Grund in der Obligation des früheren Schuldners. Einreden aus dem Verhältnis zum Urschuldner können daher vom Übernehmer nicht geltend gemacht werden.

Es gehen aber die Einreden der früheren Schuld über [2]), mit Ausnahme derer, die dem Urschuldner als höchst persönlich zustanden, wie das beneficium competentiae.

Gürgens und Unger weisen mit Recht darauf hin, daß auch die exceptio compensationis nicht übergehen dürfe. Eine Gegenforderung des Schuldners gegen den Gläubiger tritt erst dann in eine Verbindung zur Schuld, wenn die Kompensation

[1]) Menzel a. a. O. S. 595.

[2]) Windscheid, Pand. II S. 259; Regelsberger a. a. O. S. 32; Gürgens a. a. O. S. 300; Unger a. a. O. S. 30.

geltend gemacht wird. Dies kann von seiten des Übernehmers nicht geschehen und darum auch die Kompensationseinrede nicht vorgebracht werden.

Die Repliken sind nach richtiger Ansicht analog zu behandeln. Von den dem Schuldner zustehenden Privilegien gehen nur die privilegia causae auf den Übernehmer über.

Während prinzipiell die Singular-Succession Übergang der Nebenrechte verlangt, macht die herrschende Meinung bei der Bürgschaft und dem seitens eines Dritten bestellten Pfandrecht eine Ausnahme [1]). Dies ist in der That ein Erfordernis der Billigkeit. Man kann dem Bürgen und Pfandbesteller, die für eine Person, deren Solvenz und ökonomische Lage sie kennen, gut gesagt haben, nicht zumuten, daß sie auch für einen Dritten ohne weiteres garantieren sollen. Jedenfalls wird man im Zweifel annehmen müssen, daß sich ihre Haftung nur auf den ursprünglichen Schuldner habe erstrecken sollen. Der Einwand, daß die Bürgschaftsobligation mit dem Tode des Schuldners nicht untergehe, vermag hier nichts zu beweisen, denn beim Tode des Erblassers dauern dessen gesamte Vermögensverhältnisse in der Person des Erben fort, nicht aber die des ursprünglichen Schuldners in der Person des Successors. Über die Frage, ob eine bestehende Zinsverbindlichkeit auf den Übernehmer der Schuld übergehe, herrscht Meinungsverschiedenheit. Windscheid und Unger erklären sich für den Übergang der Verbindlichkeit unter allen Umständen, während Gürgens unterscheidet, ob der Übernehmer von der Zinsverbindlichkeit gewußt hat oder nicht. Im ersten Fall will er die Zinsverbindlichkeit übergehen lassen, im zweiten Falle nicht. Mir scheint, die Zinspflicht muß geradeso übergehen, wie die anderen Accessionen. Der Gläubiger darf nicht geschädigt werden. Mag der Übernehmer, wenn er thatsächlich durch den Übernahmevertrag zu Schaden gekommen ist, beim Urschuldner Regreß nehmen, denn dessen Vermögen ist grundlos bereichert. Es bleibt zu betrachten die rechtliche

[1]) Gürgens a. a. O. S. 289; Windscheid, Pand. II S. 259.

Stellung des Gläubigers nach der Perfektion der Übernahme. Die Ansichten sind übereinstimmend. Der Gläubiger erhält die Klagen und Repliken, die er gegen den Urschuldner hatte, gegen den Übernehmer, seine Privilegien bleiben bestehen.

Zum Schlusse sei bemerkt, daß ein Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer auch dahin gehen kann, daß letzterer nicht die Schuld, sondern nur die Zahlung der Schuld zu übernehmen verspricht. Ein solcher Vertrag wirkt nur inter partes, der Gläubiger kann sich nicht einmischen. Der Schuldner hat Anspruch gegen den Successor auf rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers. Ein solcher Vertrag liegt nicht im Rahmen unserer Erörterung, er ist nach römisch-rechtlichen Grundsätzen zu behandeln.

Unser Urteil über die letzte Theorie kann nach den angestellten Betrachtungen nicht schwer sein. Gibt es überhaupt eine Konstruktion, die dem praktischen Verkehr genügt, so ist es diese. Sie erfüllt in der That ihre Aufgabe. Sie bringt das, was die Verkehrswelt schon lange übt, in juristische Formen und zwar in solche Formen, die vor dem Richterstuhle der Kritik zu bestehen vermögen. Der Hauptvorteil dieser Successionstheorie liegt in dem obligatorischen Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldübernehmer. Losgelöst von der causa aus dem Übernahmevertrage ist die Schuld des Successors dieselbe wie die des Urschuldners. Dieses bewirkt Klarheit und Einfachheit, gewährt dem Gläubiger Sicherheit seiner Forderung und entspricht dem Parteiwillen.

Damit können wir die Prüfung der Theorieen über die Schuldübernahme schließen. Von den verschiedensten Standpunkten aus haben wir eine Entwickelung dieser höchst bestrittenen Lehre kennen gelernt. Der Auffassung, daß schon dem römischen Recht eine Singular-Succession in Schulden bekannt gewesen sei, ist mit Entschiedenheit entgegenzutreten. Das Bestreben, eine Kontinuität der Rechtsentwickelung aufrecht zu erhalten und Anschauungen des römischen Rechts, der Quelle unseres heutigen gemeinen Rechts, zu respektieren, ist gewiß anerkennenswert. Hier ist dasselbe nicht am Platze.

Wollten wir mit römisch-rechtlichen Instituten eine Passiv-Succession gewinnen, so müßten wir den Begriff Singular-Succession anders fassen, als er von der herrschenden Meinung gefaßt wird und zu allen Zeiten gefaßt wurde.

Ebenso wenig ist anzuerkennen das Beharren bei der Idee der Unmöglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld. Der Effekt einer solchen ist nötig, kann er also durch Singular-Succession selbst nicht herbeigeführt werden, so müssen Umwege dazu verhelfen. Wie wenig solche genügen, haben wir gesehen. Sie verlieren jede Berechtigung, wenn unser modernes Recht eine Singular-Succession in obligatorische Verhältnisse zuläßt. An der Hand der Ausführungen von Windscheid, Gürgens, Bruns, Regelsberger, Unger und Beseler haben wir uns davon überzeugt. Hinweg also mit den Fiktionen und Konstruktionsversuchen! Der Verkehr bedarf einer Succession in Schulden, das Rechtsbewußtsein des Volkes erkennt sie an. Die Pflicht des Juristen ist es, sie theoretisch zu konstruieren. Die Successionstheorie hat diese Aufgabe m. E. gelöst.

Das Gesetz wird in dieser Frage demnächst sein Machtwort sprechen. Der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, zweite Lesung" [1]) erkennt die successive Wirkung der Schuldübernahme im Sinne der herrschenden Theorie an. In den Motiven zum Entwurf [2]) wird die Sondernachfolge in die Schuld mit Recht anerkannt wegen des lebhaft empfundenen Bedürfnisses des Verkehrs und der häufigen und wichtigen Erscheinung im Rechtsleben.

Eine Abweichung darf nicht unerwähnt bleiben. Der Entwurf verlangt Benachrichtigung vom Abschluß des Übernahmevertrages seitens des Urschuldners oder Übernehmers an den Gläubiger und macht davon die Wirksamkeit der Genehmigung des letzteren abhängig.

Die Motive [3]) geben dazu folgende Begründung. Häufig liege dem Schuldner und dem Übernehmer die Absicht sehr

[1]) Entwurf, zweite Lesung § 357—362.
[2]) Motive, amtliche Ausgabe II S. 142.
[3]) Motive B. II S. 144.

fern, dem Gläubiger einen Eingriff in das von ihnen beredete Vertragsverhältnis zu gestatten, sie könnten dadurch in Ungelegenheiten geraten, z. B., wenn sie in Unkenntnis von der erteilten Genehmigung den Vertrag aufhöben oder änderten. Ebenso könne der Gläubiger in eine mißliche Lage kommen, wenn er genehmige zu einer Zeit, in welcher der Vertrag bereits aufgehoben oder abgeändert war, ohne daß er Kenntnis davon hatte.

Dagegen ist zu bemerken, daß man aus dem Übernahmevertrage in der Form, wie er thatsächlich abgeschlossen zu werden pflegt, unbedenklich präsumieren kann, daß auch Perfektion des ganzen Rechtsgeschäfts, gleichgültig in welcher Weise, gewünscht wird.

Von einer Benachteiligung der einen oder anderen Partei ist m. E. nicht die Rede. Eine Voraussetzung der Genehmigung des Gläubigers ist, daß die Schuldübernahme noch in unveränderter Weise besteht. Ist sie in der Zwischenzeit modifiziert, oder ist der Schuldübernahmevertrag inzwischen aufgehoben, so ist die Zustimmung seitens des Gläubigers wirkungslos.